LA GIURISPRUDENZA
DEL
COMMERCIO
UMILIATA A S. M.

FERDINANDO IV.

RE DELLE DUE SICILIE, E DI GERUSALEMME, INFANTE DI SPAGNA, DUCA DI PARMA, PIACENZA, E CASTRO, E GRAN PRINCIPE EREDITARIO DELLA TOSCANA

DA

MICHELE DE JORIO.

TOMO IV.

IN NAPOLI MDCCXCIX.
NELLA STAMPERIA SIMONIANA.
Con Licenza de' Superiori.

INDICE

DEI TITOLI

Contenuti in queſto Quarto Tomo, della Parte Prima;

PARTE I.

LIBRO VII.

TIT.

TIT.

T I T. XIII.

T I T. XIV.

T I T. XV.

T I T. XVI.

T I T. XVII.

T I T. XVIII.

T I T. XIX.

T I T. XX.

TIT.

LIBRO VIII.

TIT. IX.

TIT. X.

TIT. XI.

TIT. XII.

TIT. XIII.

TIT.

TIT. XXIX.

TIT. XXX.

TIT. XXXI.

TIT. XXXII.

TIT. XXXIII.

TIT. XXXIV.

TIT. XXXV.

TIT. XXXVI.

TIT.

Fine dell' Indice de' Titoli del Tomo Quarto della Prima Parte.

PARTE I.

DEL COMMERCIO TERRESTRE.

LIBRO VII.

DEL PROCESSO MERCANTILE.

AD ognuno quel che gli si appartiene: *unicuique suum;* è questo il linguaggio perpetuo della Giustizia. La Giurisprudenza, che n' è la scienza, e n' è la chiave, tutta si affatica su questo grande oggetto, e siccome ha fatto vedere finora chi sia quell' *unicuique*, o sia quella persona a cui la cosa si appartiene; e qual sia quella cosa, che gli appartiene, chiude finalmente il suo Trattato col darci la maniera, onde si arrivi ad ottenere quel che ci si appartiene. Questa maniera è chiamata dalla legge *azione*, non già quell' azione che compete a ciascheduno, e che dipende dal dritto che

si è acquistato. L' azione in questo caso è una parte delle cose nostre, e si annovera tra i nostri beni (1), e si dee riferire all'istesso oggetto, a cui si rapporta il dominio, e l'obbligazione, o sia al second' oggetto della legge. L' azione nel caso presente è una via, o un mezzo, per cui si arriva ad ottenere quelche ci si dee quando non ci si voglia dare ben volentieri; come in somma si dee istituire, ed esercitare nel giudizio. La legge sarebbe imperfetta se dopo averci deciso chi sieno le persone; quali le cose; non ci somministrasse il modo di poterle ottenere. Ella l' ha fatto, ed in conseguenza debbo farlo anch' io per quanto riguarda il mio argomento.

TIT. I.

Dell' ordine dei giudizj mercantili in generale.

Non basta adunque il sapere quel che è nostro: bisogna averlo, possederlo, e ricuperarlo dalle mani di un ingiusto possessore. Se chi possiede non ci restituisce quel che è di nostro dominio; e il debitore non adempisce a quel che gli conviene per la sua obbligazione, ecco pronta la legge a darci le sue armi, i suoi ajuti, i suoi rimedj per farci ottenere tutto quello, che ci si dee: Non è permesso in questo caso al privato di farsi giustizia da se, e colle proprie mani. *Non est singulis concedendum quod per Magistratum publice possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi* (2). Questi rimedj, questi ajuti, queste armi sono quel-

(1) *L. bonorum 39. ff. de verb. signific.*
(2) *L. 132. ff. de reg. jur.*

quelle, che si chiamano *azioni*, alle quali bisogna ricorrere quando ci si fa qualche torto. *Optimum est*, rescrisse l' Imperadore Marco, *ut si quas putas te habere petitiones actionibus experiaris*, cioè secondo la Glossa *auctoritate judiciali*. Continua la legge; *Et cum Marcianus inde diceret; vim nullam feci, Cæsar dixit; Tu vim putas esse solum si homines vulnerentur? Vis est, & tunc, quoties quis id quod deberi sibi putat non per Judicem reposcit* (1).

Quì dunque cominciano le controversie, e quest'ultima parte della Giurisprudenza è la più strepitosa. Finora si è navigato a ciel sereno, e si è veduto quello che ci spetta con pace, e tranquillità; ora entreremo nel vortice procelloso dei giudizj, i quali saranno la parte bellicosa della Giurisprudenza. Ma la guerra è guerra di penne, le quali in una ben ordinata Repubblica sono capaci di dar la pace alla famiglia, e allo Stato, con dare a ciascheduno quel che è suo. Così la Giurisprudenza, la quale c' insegna all'ultimo la maniera di ricorrere al Giudice, di esporgli le sue ragioni, e al Giudice dà la norma come poter risolvere la controversia, niente lascia per assicurare la proprietà dei cittadini, e farli vivere con quella tranquillità, e sicurezza che promette qualunque ben regolata Società.

Or se la mano del Giudice è necessaria per far conservare, o ripetere il suo negli affari civili; lo è piucchè mai in quelli di Commercio. Le controversie di Commercio non sono della natura dell'altre, dove i contrasti sono tra Cittadini, e Cittadini. Quelle per lo più riguardano i forastieri, per obbligare i quali non ba-

A 2

(1) *L. 13. ff. de eo quod met. causs.*

bastano quegli ufizj , che talora si praticano a voce tra i presenti , e per mezzo delle persone probe , ed amiche , e sogliono ancora riuscire . Ecco quindi la necessità più pressante di ricorrere al Giudice per far valere le proprie ragioni , e quindi se quest' ultima parte della Giurisprudenza è di qualche importanza per chi sa che cosa significhi quell' *unicuique suum* : lo sarà tanto più nelle controversie mercantili, dove la strada per arrivare all' intento di conservare , e di ricuperare il nostro , non è tanto facile a riuscire per mezzi privati , e si dee indispensabilmente ricorrere a quelli stabiliti dalla pubblica autorità.

Non basta però ricorrere al Giudice : bisogna che ognuno gli esponga le sue ragioni nella maniera prescritta dalle stesse leggi , e secondo l' ordine dalle medesime stabilite . Questo è quello , che noi chiamiamo processura , o sia l' istruzione giudiziaria di una controversia, sia civile , sia criminale . Quindi si è , che sotto questo termine si comprendono tutti gli atti , che si fanno per introdurre una domanda , per giustificare la qualità delle parti a produrre i titoli , e le scritture , e per lo stabilimento dei mezzi , ed arrivare ad un giudizio , o preparatorio , o interlocutorio , o definitivo . Tutta la processura è divisa in quattro parti secondo l' ordine , ed il progresso naturale , e secondo un elegante Rescritto degl' Imperadori (1) , cioè la chiamata davanti al Giudice , la contestazione della lite , la cognizione della causa , e la sentenza . Vi si aggiunge la quinta , che è l' esecuzione della sentenza , la quale però si può distinguere dall' ordine , per cui si arriva alla sentenza . Così si vede che la processura è stata introdotta per l' istru-

(1) *L. 1. Cod. de exsequut. rei judic.*

istruzione rispettiva delle parti litiganti , e del Giudice, e contiene regole certe per far conoscere la giustizia, e non farla dipendere dal capriccio de' Giudici.

Mr. de Montesquieu deride quella voce , che si sente dapertutto cioè, che la giustizia si rendesse come in Turchia ; quasicchè i più ignoranti di tutti i popoli avessero veduto più chiaro nella cosa del mondo, che importa il più agli uomini di sapere. Egli dice , che le formalità della Giustizia, per rapporto alla pena che ha un Cittadino a farsi rendere i suoi beni, o a ottener soddisfazione di qualche oltraggio, sono troppe : se si riguardano nel rapporto che hanno colla libertà , e sicurezza de' Cittadini sono poche . Le pene , la lunghezza, i pericoli anche della giustizia sono il prezzo che ogni Cittadino dà per la sua libertà (1). Questo discorso è attaccato da altri , i quali lo vorrebbero far valere in qualche maniera nei processi criminali , dove le formalità prescritte dalla legge provano lo zelo del legislatore per la libertà , e per la sicurezza de' Cittadini, ma non nei civili , dove le spese , e le lungherie giudiziarie non rendono i beni più sicuri , ma accrescono un male al pericolo di perderli (2).

Si vorrebbe giustificare questo sentimento coll' esempio dei Romani . Quando questo popolo fu libero non conobbe formalità nei processi , quelle formalità che allungano le cause , e producono dispendj. L'attore esponeva al Pretore in presenza del suo avversario la sua domanda, e l'azione che voleva intentarne . Il reo allegava la sua eccezione, ed il Pretore nominava alle parti il Giudice che dovea decidere la loro contro-

(1) *Esprit. des Loix. liv. 6. ch. 2.*
(2) *Code de la Humanitè v. procedura.*

troversia. Le parti adunque esponevano semplicemente le loro ragioni davanti al Pretore, il che si faceva per mezzo di formole concepite in poche parole, e proprie ad esprimere l' intenzione di ciascheduna. Questo propriamente era esporre lo stato della questione, che gli Avvocati doveano illustrare davanti al Giudice, il quale dovea esaminare a quale delle due parti il fatto era favorevole, e condannare, o assolvere, secondo il risultato delle pruove (1).

Mr. de Montesquieu pretende, che la natura del Governo Repubblicano fu quella, che stabilì presso i Romani la necessità di fissare nel processo lo stato della questione. Il popolo era quello che giudicava, o si credeva che giudicasse, ed il popolo non era Giureconsulto: tutte le modificazioni, e temperamenti degli Arbitri non erano per lui: bisognava presentargli un fatto, ed un solo fatto: dovea fissarsi lo stato della questione: averlo sempre dinanzi agli occhi, e non dovea vedere se non di condannare, assolvere, o rimettere il giudizio. Ecco perchè i Romani ad esempio dei Greci introdussero formole di azioni, e stabilirono la necessità di dirigere ogni affare per l'azione che gli era propria. Questo era fissar lo stato della questione, perchè sempre si avesse davanti gli occhi, altrimenti nel corso di un grande affare poteva questo stato cambiar continuamente, e non si sarebbe più conosciuto. In conseguenza di questi principj i Giudici presso i Romani non accordarono, che la domanda precisa senz' accrescere, diminuire, nè modificare. Ma i Pretori immaginarono altre formali azioni, che si chiamarono di *buona fede*, *ex bona fide*, dove la maniera di

(1) *Id. ib.*

di pronuziare era più nella disposizione del Giudice, il che era più conforme allo spirito della Monarchia (1).

Io non voglio entrare all'esame di tutto quello, che avanza questo grand'uomo, se il Popolo presso i Romani giudicava, o furono i Patrizj, che regolarono la forma di procedere negli affari civili: se i Pretori inventarono le azioni di buona fede, o queste fossero in uso fin dal principio della Repubblica, e per conseguenza in un tempo assai lontano dalla Monarchia. Dirò solamente che l'antica forma dei giudizj presso i Romani era semplicissima: che quando l'affare ricercava una profonda cognizione si portava al Tribunal dei Centumviri; che l'appellazioni erano ignote: che in tempo degl'Imperadori furono abolite le formole, dismembrata la giurisdizione de'Pretori, e questi ebbero ordine di giudicare soli. Quindi si dovettero permettere le appellazioni dalle loro sentenze. Allora fu che i Giudici cominciarono ad accordare ogni sorta di dilazione senza ragione, perchè ogni dilazione era un riposo per essi: essi ammettevano l'eccezioni più frivole, perchè non aveano tempo di conoscerne la frivolezza; essi permisero che il fatto s'intorbidasse, e si cambiasse la questione dal principio del processo fino alla fine, il che dovette produrre quelle lungherie, spese, ed altre confusioni, che ancora regnano nei nostri Tribunali di Europa (2).

Questi processi in fatti sono uno dei più gran flagelli che affliggono i Popoli, e quel che sorprende si è, che presso le Nazioni più illuminate, quelle che hanno più leg-

(1) *Esprit des Loix liv. 6. Ch. 9.*
(2) *Code de la Humanitè ib.*

leggi, e Tribunali per l' amministrazione della giustizia, i processi si moltiplicano assai più, e portano più desolazione nelle famiglie. L'origine di questo disordine si potrebbe trovare nella moltiplicità, nel Codice troppo vario, ed esteso delle leggi, ed in quelle specialmente che nella mira di abbreviare la durata dei processi prescrivono la forma dell'istruzione: si trova ancora nello stabilimento di diversi gradi di giurisdizione, e finalmente nel numero infinito di quegli uomini destinati per assistere, per consigliare, difendere, e per istruire i processi, dei quali forse il primo, e principal interesse si è, che vi sieno tali processi, e che vadano a lungo.

Quest'ordine de' giudizj però che si osserva negli affari civili non solamente non è adattabile agli affari di Commercio, ma ne rovescia tutto il sistema. Il Commercio è sempre in moto: va, e viene, corre dove ci può esser profitto, e guadagno: adopra lettere, adopra caratteri: si raccomanda al mare; si raccomanda ai venti: dà, riceve: compra, e vende: tutto in somma è in attività, tutto è in circolazione, e senza questa circolazione questo gran corpo politico scomparirebbe dalla società senza aver più vita, e sossistenza. Ogni impedimento adunque che soffre, ogni ritardo, ed incaglio ne arresta il corso, trattiene la corrispondenza, ne impedisce il progresso, e appoco appoco lo fa cadere. Tanto si può temere quando le controversie che ne nascono si debbono trattare, e risolvere secondo il rito dei giudizj ordinarj. Il vortice del foro, siccome assorbisce in gran parte le sostanze di chi è costretto a ricorrervi, farebbe perdere all' intutto quelle del Negoziante che per una controversia vi si dovesse inviluppare.

La

La Storia antica del Commercio ci assicura di questa gran verità. Non si sapeva ne' primi tempi a chi mancasse la merce, o a chi soverchiasse (1). La necessità trovò un luogo, in cui molti traendo da ogni parte diverse merci conoscessero più facilmente i loro interessi, e così senza perder tempo in un momento il Commercio poteva subito esercitarsi, e questi furono i Mercati, e le Fiere. Ma questo non bastò: siccome si era scelto un luogo, si dovea anche scegliere una merce, che dovesse valere per tutte l'altre, e che ne fosse il valore universale, e questa fu la moneta (2). Così la moneta divenne la merce universale, l'anima del Commercio, e per mezzo di essa si regolano subito i contratti, e si risparmia un infinito tempo, che toglierebbe tutta la forza, e tutta l'attività all'istesso Commercio. Ma questa bella invenzione per cui si rendea veloce, e pronta ogni comunicazione di commercio riceveva i suoi intoppi, per lo lungo, e pericoloso trasporto che se ne dovea fare da una Nazione all'altra. Ecco perciò nuovi rappesentanti di questa merce universale assai più comodi al trasporto, e maggiormente adattati ad accrescere il traffico, la circolazione, ed il rapido giro dei contratti. Questi furono i biglietti delle Corti, dei pubblici Banchi, delle Compagnie dei Negozianti per la moltiplicazione del denaro nel commercio interno dello Stato, e le lettere di Cambio per lo Commercio esterno, e colle sole cambiali si trovò la maniera di accrescere la quantità del danaro, di porlo in rapida circolazione, di assicurarne la custodia, e di facilitarne il trasporto.

(1) *L. 1. in princ. ff. de contrah. empt.*
(2) *D. l. 1. in princ.*

Egli è vero che da tutte queste grandi invenzioni il Commercio ha ritratto infiniti vantaggi: ma il principale è stato quello del tempo, che è venuto per questi mezzi a volare in soccorso della negoziazione. Un ora, un minuto che potrebbe il Negoziante trascurare, o di cui potrebbe approfittarsi, decide della sua sorte, e molte volte della sua Nazione. Quindi si è che tutti gli affari di Commercio ricercano sollecitudine, e disbrigo, e quanto più presto vanno avanti, tanto più il traffico riesce, e s' inoltra. Incagliarlo è fargli perdere il moto, e appoco appoco la vita, e così si può conchiudere francamente che dovunque si trovano intoppi che ne trattengono il corso, tocca al Legislatore di toglierli, e di recidere qualunque nodo, che lo stringesse, ed allacciasse.

L' interesse adunque del Commercio, dice con molta ragione Mr. de Montesquieu (1), esige, che le sue controversie sieno disbarazzate da quelle formole che ne sospenderebbero l'esecuzione, perchè i suoi affari sono poco suscettibili di formalità. Questi sono azioni di ogni giorno, che debbono essere decise ogni giorno. Non è così delle azioni della vita, che influiscono molto sull' avvenire, ma che di rado accadono. Una volta sola si va alle nozze: non si fanno donazioni, o testamenti ogni giorno: una volta solo si passa alla maggiore età. Il Commercio introduce nell' istesso paese differenti sorte di popoli, un gran numero di convenzioni, di specie di beni, e di maniere di acquistare. Ecco perchè le sue controversie debbono essere anche per questa ragione risolute, e decise con tutta la possibile sollecitudine; ed è tanto importante questa massima, e di tanta

(1) *Esprit des Loix liv. 20. Ch. 16.*

ta necessità, e conseguenza, che non manca chi aggiunge a queste riflessioni che una ingiustizia pronta sarebbe per lo più da preferirsi alla lentezza della spedizione di un giusto giudizio, sopra tutto pei Negozianti (1).

L'arte di sostenere una pretensione, l'arte di piatire è uno dei più gran nemici del Commercio. Il Negoziante dee opporgli l'arte di evitare ogni controversia. Bisogna trattanto confessare, che il Commercio ha qualche volta affari complicati, accompagnati da circostanze che danno luogo a questioni difficili a decidere, e che sembrano assai delicati, e che imbarazzano i Giudici, e i Negozianti, anche i più illuminati. Ma non si può mettere in dubbio che in mezzo a questi affari spinosi l'equità parla al cuore nell'istesso momento in cui se ne sente il nome, e lo stato, non ostante che pare tanto difficile il decidere senza lasciare nell'animo qualche traccia d'inquietitudine di aver commesso una ingiustizia. Gli Scrittori di Commercio ne somministrano degli esempj, dai quali si vede, che non è impossibile al Negoziante senz'aver anche una gran cognizione delle leggi di decidersi sicuramente per la giustizia negli affari di Commercio i più delicati (2).

Quando si consultasse l'equità naturale, e la buona fede nelle controversie che insorgono di tempo in tempo nel moto continuo degli affari di Commercio; quando nell'esame di una quistione si bandisse ogn'idea d'interesse, e di pregiudizio, sarà difficile l'ingannarsi

B 2 sul

(1) *Interets des Nations de l'Europe tom. 2. ch. 29. des Contestations, & poces.*
(2) *Id. ib.*

ſul partito che ſi dee prendere. Il Commercio non conoſce le aſtuzie del Foro: la buona fede caratterizza tutte le ſue opinioni: le vere leggi che lo regolano ſono in una equità naturale ſopra i dritti riſpettivi de' Negozianti. Se qualche legge poſitiva pareſſe di preſcrivere loro una maniera di procedere, che poſſa eſſere contraria, e minacciaſſe pene alla ſua omiſſione, i Negozianti, i Giudici debbano conoſcere che lo *ſpirito vivifica*, *quel che la lettera ammazza*. Vi ſono molte leggi, la cui eſecuzione attuale ſarebbe un gran male: ve ne ſono molte che ſi è nell' obbligo d'interpetrare: ve ne ſono delle altre, che ſono invecchiate, e che i tempi, o i cambiamenti delle circoſtanze hanno abrogate. Ecco una guerra per eſempio, ed ecco anche una guerra di Commercio. Le controverſie in queſti tempi ſi dovranno decidere in una maniera più analoga alle circoſtanze. Il Negoziante adunque non deve temere ſe un uomo prevenuto gli dice, che l'equità naturale gli è favorevole, ma che la legge gli è contraria. Egli è raro che una legge ſia ben inteſa, quando ne naſca una ingiuſtizia nell' applicazione che ſe ne fa: è meno raro che uno s' inganna nella ſcelta che ſi fa per deciderſi in un affare ſu queſta moltitudine di leggi che contiene il Codice delle Nazioni. Ma il Commercio non ne conoſce alcuna in contradizione dell'equità naturale (1).

E tutto queſto perchè? La gran ragione, anzi la principaliſſima ſi è perchè non conviene trattenere i negozianti in lunghe diſcuſſioni, e diſpendioſi litigj; che fanno perdere tempo, e denari. Eſſi in queſta guiſa inviluppati in un labirinto giudiziario, e diſtratti da

(1) *Id. ib.*

da tante amarezze abbandonerebbero il Commercio, e cesserebbe quella pubblica fede che lo nodrisce. Ma come il Commercio lecito, ed onesto non si dee proibire, anzi si è sempre considerato come assai utile, e vantaggioso alla Società, e come il quinto elemento della Repubblica, ed ora piucchè mai che si è collegato col sistema politico delle Nazioni, così è dell' ultima importanza, che le sue cause abbiano quel sicurissimo corso, che richiede la natura delle medesime (1). Conviene adunque per ogni ragione, che queste cause non sieno trattate nell' istessa conformità come l' altre ordinarie, altrimenti si sconvolgerebbe tutta la macchina del Commercio. Così ci dice la ragion mercantile, così scrivono i Dottori, così praticano i Tribunali, e così risolve la stessa legge.

La legge Romana in fatti ne riconobbe la necessità: ella stabilì che così si decidessero le cause de' naufragj: *ut levato velo istæ causæ decernantur* (2). Tutti convengono che con questa nobile espressione gl' Imperadori, Autori della legge, hanno prescritto la maniera di procedere in queste cause, e la maniera tutt' altra da quella, che si pratica nelle cause ordinarie. Ecco come Peckio spiega queste parole, cioè: *Summarie, breviter, & imperfecta deductione si opus sit, examinandas esse, ut nec ad plenissimas judiciorum formulas recurrere oporteat, sed succincte, de plano, sine strepitu judiciorum, & sollemni figura* (3). A lui sembra inumano molestare in un

(1) *Ad l. 3. §. ne potentiores ff. de offic. Præsid. Stracch. de mercat. t. 2. part. 2. tit. de Stat. merc. n. 9. & part. 4. n. 52. Ans. disc. gen. de Com. n. 9. 2. & 8.*

(2) *L. 5. Cod. de naufrag.*

(3) *Peck. in h. l. & Bar. in Constit. ad reprimendum quomodo in læsæ Majest. crim.*

un paese altrui quelli che hanno sofferto un naufragio, nudi, e spogliati di beni di fortuna cogli effetti perduti. Chi è quegli che vorrebbe litigare in questi casi? Anzi vorrebbe che neppure sarebbe necessario il libello, ma bastasse la nuda relazione del fatto, e l' implorazione del Giudice. Vinnio dice l' istesso, quando interpetrando la mente degl' Imperadori spiega il *Levato velo*, così: *breviter*, *summarie*, *ac citra solitum judiciorum ordinem* (1).

Quel che la legge stabilisce per le cause de' naufragj gli Scrittori di Commercio l' intendono, ed estendono a tutte le cause di Commercio, mossi dall' identità della ragione. Marquardo lo dice con franchezza, e crede che tanto convenga alla ragione, ed equità che tali cause sommariamente, cioè: *celeriter*, *& velo levato*, *sine longo sufflamine litis*, *& citra solitum judicii ordinem tractentur*, *& expediantur* (2). Le parole *levato velo* son l' istesse che *aperta fore*; il che Lampridio (3), disse *patente velo*. Si solevano appendere i veli alle porte dei Giudici, siccome ancora a quelle degli altri, e sotto nome del velo del Giudice s' intendeva l' ammissione, e l' ingresso al Giudice (4). Il conoscere adunque *levato velo* è secondo Grozio conoscere (5) *nulla adhibita consultatione*, il che presso a poco è in generale l' istessa interpetrazione. E questo si vede, e si pratica in tutti i Tribunali di Commercio.

Io

(1) *Vin. ad Pech. ib.*
(2) *Marquard. de iur. mercat. 1. lib. 3. cap. 1. Ansald. ib. n. 9.*
(3) *In Alex.*
(4) *L. 1. Cod. Theod. de offic. Rect. Prov. ubi Gothofred.*
(5) *Ad Matth. 19.*

Io non ho lasciato di spiegare la ragione di questa economia tratta dalla natura della Negoziazione Ma i Dottori non hanno mancato dal canto loro di dirci anche i motivi, per cui queste cause si debbano sollecitamente spedire. Essi ci fanno sapere che il Foro mercantile si paragona al Foro ecclesiastico, dove si procede *ex æquo*, *& bono* (1). Essi ci aggiungono, che i mercanti si considerano come persone miserabili, mentre vanno pellegrinando per esercizio della mercatura. Le cause de' miserabili si trattano sommariamente, e meritano tutto il disbrigo, e tutta la possibile abilitazione (2). Queste sono ragioni di convenienza pensate in tempo, in cui non si era sviluppata tutta la Teoria del Commercio, dalla quale si dee ripetere la vera ragione. E quindi bisogna assolutamente conchiudere, che negli affari mercantili non si dee attendere quella norma giudiziaria secondo la quale si trattano nel giudizio gli altri affari, e che il giudicare *de plano*, come si dice di queste cause sia l'istesso che il giudicare *sine altitudine loci*, *& styli*, *ac sine strepitu*, *ac figura judicii*. Qui non si debbono sentire le voci, e le declamazioni degli Avvocati; qui non le sottigliezze, e le scrupolosità del dritto Civile (3), il che come succeda si vedrà assai meglio nel corso di questo libro.

TIT.

(1) *Rot. Gen. Decis.* 171.
(2) *Gail.* 1. *obs.* 1. *num.* 90. *&* *obs.* 78. *num.* 3. *Marquard. ib.* *n.* 11. 12. *&* 13.
(3) *Marquard. ib.*

TIT. II.

Dei Tribunali di Commercio.

NOn baſtava di arricchire i Negozianti , e di concedere grazie , e favori ad un ceto di uomini così benemerito della ſocietà . Eſſi non doveano eſſere traſcurati nel piano di una ſavia legislazione , e di eſſere conſiderati in una maniera differente dagli altri . Se il loro intereſſe richiedeva, che le cauſe mercantili aveſſero una direzione particolare , lo ſteſſo voleva aſſolutamente che ſi creaſſero dei Magiſtrati particolari , che giudicaſſero tali cauſe ſenza quelle formalità , che ſi eſigono nel Foro ordinario . Senofonte (1) voleva , che ſi deſſero delle ricompenſe a quei dei Prefetti del Commercio , che aveſſero più preſto deciſa una cauſa, affinchè non foſſero trattenuti quelli che vorrebbero partire , e per queſta cauſa ſi animaſſero di trafficare in quel luogo . Egli dunque conoſceva il biſogno della noſtra Giuriſdizione Conſolare (2).

L'antichità in fatti riconobbe queſta giuriſdizione negli affari di Commercio . I Greci aveano certi Giudici , che chiamavano *Jusdicentes Nautis* , i quali ſi portavano ſulle Navi ad aſcoltare le differenze, e queſtioni che inſorgevano tra marinari , e particolari , e le decidevano ſul momento affinchè il traffico non foſſe ritardato . Demoſtene nella ſua orazione contra Formione parla di certi Giudici iſtituiti ſoltanto per giudicar le cauſe dei mercanti . I Romani nel baſſo Impero ebbero

(1) *De rat. redd.*
(2) *Eſprit. des loix liv.* 20. *ch.* 16.

bero questa specie di giurisdizione pei Marinari (1), siccome ancora per gli altri affari mercantili (2). Le leggi de' Visigoti vollero che le questioni dei Negozianti si decidessero dai loro proprj Giudici, chiamati in quel tempo *Telonarii* (3). Quindi in Francia tralle dignità Palatine ve n' era una chiamata in latino *Mercati Palatii Telonearius*, che avea l' ingerenza di presedere ai Portolani, e giudicare le liti che insorgessero per causa di negozio, e di traffico (4).

Quando poi il Commercio cominciò a prendere un nuovo aspetto in Europa, non vi fu paese, dove avendo qualche voga, non vi era una particolar giurisdizione per questi affari. Venezia stabilì dei Magistrati, che conoscessero particolarmente le cause dei mercanti. Genova fece l' istesso con somma giurisdizione nella decisione delle cause, e controversie mercantili. Lo stabilimento di una giurisdizione particolare per giudicare sommariamente, e senza spese tutte le controversie che nascono tra i mercanti, e negozianti intorno al lor Commercio, fu il frutto della prima attenzione che la Legislazione Francese diede al Commercio verso la metà del decimo sesto secolo. Si conobbe fin da quel tempo quanto l' interesse del Commercio esigeva una legge vigorosa sulle esecuzione dei contratti, e che tali giudizj non fossero imbarazzati dalle forme, che ne sospendessero l' esecuzione. Le Giurisdizioni Consolari composte di Negozian-

(1) *L. 7. Cod. Theod. de navic.*
(2) *L. 7. Cod. de Jurisd. omn. jud., & L. unic. Cod. de monopol. Valer. Maxim. lib. 8. cap. 11.*
(3) *Lib. 11. tit. 3. §. 2.*
(4) *Du Fresne Gloss. V. Mercati Palatii Telonearius, & V. Telonearius.*

zianti, che giudicano sommariamente tali affari in Francia, sono dei più gran sostegni del Commercio (1).

Anzi in Parigi per uno stabilimento di Francesco II. nel 1560., affinchè i Negozianti non fossero trattenuti dalle liti quasi immortali, e in conseguenza distratti dal Commercio, i medesimi sono costretti a rimettersi a due, o più arbitri mercanti, che componessero le loro differenze. Si volle che le loro sentenze fossero di tanta efficacia, come sono le transazioni, e le sentenze dei supremi Tribunali senza appellazione, e i Giudici richiesti dovessero eseguirle senza strepito giudiziario. E se mai i litiganti non potessero, o non volessero accordarsi intorno agli Arbitri, il Giudice poteva forzarli, altrimenti sarebbero stati eletti da lui senza poterne appellare (2).

L'Olanda, la Nazione più commerciante dell'Europa, ha alcuni Tribunali per gli affari di assicurazione, e di marina: ma la buona fede, e lo spirito di equità che regnano su i buoni Negozianti prevengono ordinariamente le controversie mercantili. Questa è la ragione per cui vi sono poche controversie tra i Negozianti sopra gli affari di Commercio relativamente alla moltitudine degli affari che vi si fanno: Che se nascessero controversie dalla parte dei Negozianti esteri, è raro che i Nazionali incaricati da essi non le facciano terminare per mezzo di una felice conciliazione. Non vi è cosa che dee far tanto tremare un Negoziante quando la necessità di abbandonarsi ad un lungo,

(1) *Macquard de jur. mercat. lib. 3. cap. 6. n. 19. ad 22. Interets des Nation. ch. 25. de le Jurisdiction.*

(2) *Macquard. ib. n. 27.*

go, e penoso trattenimento nei Tribunali, dove le dilazioni, e affettate lungherie sono più da temersi dell' istessa ingiustizia (1).

In Anversa, per allettare i mercanti stranieri a concorrere in quella Città, si stabilì, che i Negozianti avessero un Console per la cognizione delle cause mercantili. Quindi avvenne che i mercanti più ricchi vi vennero dalle parti più remote, e si radunarono nella Borsa, e in un sol mese si trattarono ivi maggiori affari di quello, che si trattò in Venezia in due anni. I mercanti Inglesi hanno in Amburgo i Collegj, ed un Prefetto di una Compagnia di Commercio col Giudice per le controversie. In Norimberga, in Bosnia, ed in Francfort vi sono i Giudici di Commercio. Gli Anseatici hanno ancora il loro nell' Emporio in Londra con qualche autorità accordata. Nella Spagna, e nel Portogallo tragli altri privilegj che godono gli stessi Anseatici vi è quello di non essere conosciuti da nessun Giudice, se non da quegli che sarà destinato apposta dal Re; e coll' appellazione all' Ansa Teutonica se i litiganti sono Anseatici, e con altre prerogative, che tutte tendono al disbrigo delle loro cause.

In Roma Paolo III. confermò l'antica consuetudine che dava ai Giudici mercantili la giurisdizione per le loro cause (2). La Spagna ha anche i Tribunali mercantili con amplissima facoltà (3), e così si vede, che il consenso di tutte le Nazioni in ogni tempo, ed in ogni età, dove si è avuto pratica del Commercio, ha

 sta-

(1) *Interets ib.*
(2) *Marquerd de jur. mercat. lib. 3. cap. 6.*
(3) *L. un. tit. 23. lib. 3. recopil. de Hevia in Com. Terr. lib. 2. cap. 30.*

ſtabilita la neceſſità della Giuriſdizion Conſolare, o ſia di quella, che foſſe unicamente rivolta alla cognizione, e alla pronta riſoluzione di queſte cauſe.

Queſti Giudici del Commercio ſono chiamati Conſoli in tutta l'Europa, Aſia, ed Africa, cioè in Venezia, Genova, Napoli, Livorno, Marſiglia, Siviglia, Lisbona, Coſtantinopoli, Aleppo, Cairo, Aleſſandria, e nel Regno di Marocco, e negli altri Emporj. Si chiamano Conſoli, ed Arciconſoli, ed in Venezia *Sopraconſoli*. Queſti Conſoli, Giudici de' negozianti, e i Conſoli della Repubblica Romana, ſono così detti a *conſulendo*, come ſi dice *rex* a *regendo*, *imperator ab imperando*: *leges* a *ligando*. Queſta etimologia, che loro è comune dimoſtra agli uni, e agli altri i doveri, ai quali ſon tenuti. Cicerone parlando del Conſole della Repubblica dice (1): *animo conſulem eſse oportet, conſilio, fide, gravitate, vigilantia, cura: toto denique munere conſulatus, omni officio tuendo: maximeque, id quod vis nominis præſcribit, reipublicæ conſulendo*. Ed il Poeta Claudino (2) indirizzandoſi ad Onorio in occaſione del ſuo quarto Conſolato gli dice

Tu civem, patremque geris, Tu Conſule cunctis
Non tibi, nec tua te moveant, ſed publica vota.

Così i Conſoli Giudici de' negozianti debbono diportarſi con rettitudine, e deſtrezza, invigilare agl' intereſſi dei commercianti, dar loro dei ſaggi conſigli, e prevedere quali foſſero le conſeguenze di un affare

(1) *Orat. in Piſon. cap.* 10.
(2) *De quarto Conſolatu v.* 294. & 295.

re (1). Ecco i Consoli dei Mercanti, ma Consoli non da paragonarsi cogli antichi. Hanno altri nomi particolari; in Parigi *Prevots des Marchands*, e in altri luoghi *Priores mercatorum* (2), e tutto concorre a farci vedere come in ogni luogo, ed in ogni età si è pensato, e si è conosciuta la necessità di una particolare giurisdizione per le controversie mercantili, la quale come è amministrata da Giudici, che si chiamano per lo più Consoli, è chiamata da tutti col nome delle Giurisdizione Consolare.

T I T. III.

Del Supremo Magistrato di Commercio.

Anche presso di Noi si è conosciuta l' importanza di questa Giurisdizione Consolare. Ritroviamo fin dal secolo passato i Consoli che giudicavano delle cause secondo la testimonianza di Marquardo (1), e ritroviamo presso i nostri Scrittori decisioni fatte da Ministri particolari col nome di Delegati delle Nazioni straniere, che erano destinati per la risoluzione di queste controversie (2). La Regia Camera, ed il Sacro Consiglio vi hanno ancora pronunziato dei decreti, o in grado di appellazione, o in prima istanza. Per gli affari marittimi però fin dal principio della Monarchia vi è stato sempre un Tribunale addetto unicamente per decidere sot-

(1) *Marquard. de jur. mercat. lib. 3. cap. 6. n. 18.*
(2) *Id. ib.*
(1) *Loc. cit.*
(2) *Rocc. Respons.*

ſotto il nome della Corte del Grande Ammirante , il che fa conoſcere che ſi è ſempre penſato a ſtaccare dall' ordinaria Giuriſdizione quella , che riguarda le controverſie mercantili.

Queſtò ſiſtema però ſiccome faceva vedere una tal verità , così non avea una ſituazione fiſſa , e luminoſa. Veramente queſto Regno era conſiderato come una Provincia , e non poteano tali coſe comparirvi con quella proprietà che ſi conveniva. Ma quando ebbe la ſorte di aver un Principe proprio nella perſona del Re Carlo , poſcia Carlo III. Re di Spagna , queſto gran Principe conſiderò che il primo mezzo di rendere un Regno forte in guerra , e glorioſo in pace ſi era quello di adoprare una efficaciſſima cura per accreſcere così l' interno , come l' eſterno commercio di queſto Regno, ravviſandolo quaſi eſtinto pe i cattivi accidenti de' paſſati tempi , e per la lunga aſſenza dei ſuoi Monarchi. Ma perchè fra gl' impedimenti che diſturbano il Commercio il principale ſi era quello della mancanza di una ſpedita , e pronta amminiſtrazione di giuſtizia nel dar termine a litigj , che inevitabilmente naſcono tra coloro, che ſono applicati alla Negoziazione : queſta mancanza pregiudicando non poco alla floridezza del Commercio , fece riſolvere a ſtabilire un valido fondamento per l' amminiſtrazione di una pronta , ſpedita, ed eſatta Giuſtizia, che è aſſolutamente neceſſaria al felice corſo del Traffico.

Si conobbe allora ad evidenza che alla coltura delle Arti , alla fabbrica delle Maniſatture , al lavorio degli Arteſici, al traſporto delle mercanzie , a viaggi marittimi , e terreſtri de' Negozianti , così Cittadini , come Stranieri niuna coſa rechi maggiore oſtacolo che gl' intrigati, faſtidioſi, e lunghi litigj , i quali indiſpenſa-

ſabilmente avvengono nei Tribunali ordinarj a cagione della infinita moltitudine degli affari, de' quali ſono forzoſamente caricati. Anzi ſpeſſe volte avveniva per la varietà, e diverſità delle Giuriſdizioni che gode ogni Tribunale che non era agevole il diſcernere a qual Tribunale ſpettava la lite nata in materia di Commercio, e fra Negozianti, ſicchè talvolta la determinazione di queſto punto recava pregiudizialiſſime dilazioni con rovina del loro Traffico. Laonde per queſte ſoſtanzialiſſime ragioni determinò il Re di fondare, creare, e ſtabilire un Supremo Magiſtrato da chiamarſi di Commercio, che in Dignità, Autorità, e Poteſtà non foſſe inferiore a qualunque altro Tribunale, Conſiglio, Camera, o Magiſtrato di qualſivoglia titolo, che ſi trovaſſe ſtabilito in Napoli, ed in tutto il Regno. Volle perciò che in queſto Supremo Magiſtrato ſi doveſſero eſaminare, o veramente decidere, e terminare ſovranamente, e ſenz'appellazione, o richiamo a qualunque altro Tribunale le cauſe in qualſivoglia maniera appartenenti al Commercio, così per quanto riguarda il Governo, ed Economia intorno agli affari generali della Negoziazione, come per quanto concerne l'amminiſtrazione della Giuſtizia, richiamando tutte le appellazioni, e richiami dei decreti, e ſentenze dei Conſolati di Mare, e di Commercio, che ſi doveano ſtabilire, come dei Delegati delle Nazioni ſtraniere, e dei Conſolati dell'Arti, e ſpecialmente di quei degli Orefici, della Seta, della Lana, e delle loro Tinte, e Fabbriche, Manifatture, e della Giuriſdizione del grande Ammiraglio; e generalmente tutto ciò che appartiene a Porti, e a Portolani a riguardo del Commercio, e tutto ciò che ſpetta a' Cambj, privativamente, ed eſcluſivamente ad ogni altro Tribunale Supremo.

Non

Non fu contento però l'animo del Re Carlo di affidare a questo Tribunale tutta la giurisdizione, e materia del Commercio. Lo volle decorare di un Supremo Capo, colla dignità, e titolo di Gran Prefetto del Commercio, e che questo titolo, e dignità fosse annoverato fra gli altri sette titoli, e dignità principali del Regno di Napoli in guisachè facessero il numero di otto. Oltre a questo Supremo Capo volle che il Magistrato del Commercio avesse un Ministro col titolo di Presidente, che ne fosse il Capo immediato, tre Ministri Cavalieri tra i più distinti in questo Regno, e quelli fra tal primiero ordine, che fossero riputati intelligenti, e versati nella materia di Commercio; tre Ministri Togati, e due Negozianti. E perchè questo Tribunale non era inferiore in dignità agli altri Supremi, i Ministri furono decorati col titolo di gran Prefetto, Presidente, e Consiglieri. Vi aggiunse un Referendario che avesse il carico di preparare tutte quelle materie, e quegli affari i quali appartengono all'Economia, ed al Governo di tutto il Commercio così interno, come esterno del Regno. Finalmente vi si stabilì anche un Segretario, il quale avesse cura di notare, e registrare tutt' i voti de' Ministri così Togati, come Cavalieri, e Negozianti, e che avesse tutti gli altri carichi e pesi che sostengono i Segretarj degli altri Supremi Tribunali di Napoli. Volle però che i tre Ministri Cavalieri, e i due Negozianti non dovessero votare nelle materie di giustizia, nelle quali assolutamente è necessaria la perizia della Giurisprudenza, e la cognizione delle leggi, e del dritto.

Questo Tribunale dovea radunarsi due volte la settimana riserbandosi il Re di aumentare il numero delle

le Sessioni a misura della maggiore, o minore affluenza, e moltiplicità degli affari. Poteva però il Presidente chiamarlo ancora straordinariamente. Oltre a questi due giorni si dovea ordinariamente radunare ogni quindici giorni nella Segreteria del Dispaccio di Stato coll' intervento del Segretario di un tal dispaccio, e di quello del Real Patrimonio per trattare di quelle materie, che per ordine del Re si doveano proponere da que' Segretarj. Anche il Re si riserbava di chiamarlo straordinariamente nella Real Segretaria del dispaccio. Dovea in queste Sessioni esaminare, e discutere tutte le memorie, proposizioni, e progetti che riguardava il Commercio, ed il traffico di qualunque sorta, e la sua Residenza fu fissata nel Castello, e Palazzo di Capoana con Camere, e Stanze proporzionate affinchè ivi facesse le sue funzioni come usavano, ed usano gli altri Supremi Tribunali. Stabilì altre cose intorno alla sua Economia, e volle che il Tribunale avesse formato un Piano delle Facoltà, Giurisdizioni, e Regole di Governo, colle quali dovesse costantemente regolarsi. Questa in sostanza fu la erezione del Supremo Magistrato di Commercio in data del dì 30. Ottobre 1739, che non cessò, e non cesserà mai di essere uno dei più grandi elogj del Governo di quel Principe, che a tanto si volle occupare (1).

In esecuzione degli ordini Reali il Supremo Magistrato attese a formare il Piano delle Facoltà che gli era stato prescritto, e questo approvato dal Re a 20. Giugno 1740. venne a determinare le cause, che erano sottoposte alla sua Giurisdizione. Non derogandosi alla generalità di quelle che riguardano il Commercio fu-

(1) *Pragm. 1. & 2. de offic. Supr. Magistr. Com.*

furono ſpecificatamente annoverate quelle che inſorgono per cagione di compre, e di vendite, e di qualunque ſpecie di contratti di olj, e qualunque ſorta di merci, e vettovaglie che ſi faranno per qualſivogliano perſone col fine, e motivo di mercanzia, e d'induſtria che ne faccia il venditore, o compratore. Lo ſteſſo ſi determinò per tutto quello, che ſpettava a cambj, ed a prezzi, o ſieno voci impoſte, e che s'imporranno alle merci, e vettovaglie medeſime. Lo ſteſſo dovea aver luogo in ogni lite, che naſceſſe dalla preteſa mala qualità di queſte, o dal pagamento de' loro prezzi, e de' loro intereſſi. Erano anche ſottopoſte alla ſua Giuriſdizione tutte le cauſe di ſocietà, e di compagnie, di conti fra loro, di fallimenti, di aſſicurazioni, noli, prede, naufragj, getti, ed altre cauſe ſimiglianti, ſiccome ancora tutto quello che riguarda il buono, e giuſto regolamento delle manifatture, delle tinte., de' dazj, e delle tariffe, e l'abolizione di tutti gli abuſi introdotti dagli Amminiſtratori, eſattori, e poſſeſſori de' dazj ſuddetti, e dei paſſi che ſono nel Regno, e da tutti gli Uficiali così Regj, come Baronali, con dichiarazione però che ſe in alcuna di eſſe ſi riconoſcerà eſſervi poſitivo notabile, e principale intereſſe del Regio Fiſco, dovrebbe la medeſima rimetterſi al Tribunale della Regia Camera, che n'è il Giudice competente (1).

Queſta vaſta giuriſdizione accordata al Supremo Magiſtrato fu poſcia riſtretta nel 1746. alle ſole cauſe del Commercio eſterno (2), ed allora fu che ceſſarono i Miniſtri Cavalieri, e Negozianti, ed il Referenda-

(1) *Pragm. 19. de offic. Supr. Mag. Cam. in Supplem.* §. 1.
(2) *Pragm. 5. eod.*

dario, restando solamente il Presidente con altri Consiglieri ora al numero di sei, or di cinque, ora di quattro secondo le circostanze, i quali per lo più erano nell' istesso tempo Consiglieri di S. Chiara, e Presidenti della Regia Camera. Piacque a S. M. di aggiungervi al Presidente un altro Consigliero che fosse unicamente addetto a questo Tribunale, e nel 1786. anche il terzo, sicchè secondo la presente polizia, questo Tribunale è composto dal Presidente, che ha gl' istessi onori che ha quello del S. C., quattro Consiglieri, due de' quali sono solamente destinati per lo disbrigo di questi affari, ed hanno gli stessi onori, e prerogative che hanno i Consiglieri di S. Chiara, e i Presidenti di Camera ed altri due sono contemporaneamente ascritti ad altri Tribunali. Vi è anche il Segretario, il quale da qualche tempo in quà è stato anche uno dei Consiglieri del Tribunale: quando però non era di questo numero avea l' onore della Toga, ed il grado di Giudice della G. C. della Vicaria.

Ma non è rimasto questo Tribunale colle sole cause del Commercio esterno. Nel 1772. S. M. abolendo i Delegati delle Nazioni straniere, i quali giudicavano sopra le cause degli stranieri di qualunque natura, volle che il Supremo Magistrato entrasse nel loro luogo, e che in vece di Ministri particolari ne fosse il Giudice un Tribunale Supremo, e Collegiato. Conosce in grado di appellazione le cause de' marinari, e de i contratti marittimi che si trattano nell' Ammiragliato, e Consolato per l' editto del dì 6. Dicembre 1783. L' Arte della Seta, e l'Arte della Lana che sono due rami del Commercio interno, ed anche esterno furono restituite a questo Tribunale anche in grado di appellazione, quella a 27. Gennaro 1790., e questa

a 24. Settembre 1791., ſiccome ancora a 19. Marzo 1792. furono anche reſtituite le cauſe de' cambj di qualunque natura, ed anche ſopra le piazze del Regno, ſicchè queſti rami del Commercio interno ſono oggi della cognizione del Supremo Magiſtrato non oſtante che ne furono diſtaccati nel 1746.

Queſta è l'idea del Supremo Magiſtrato di Commercio; Tribunale che nato ne primi giorni in cui queſto Regno ceſsò di eſſere Provincia, ed ebbe la ſorte di eſſere nuovamente la reſidenza de' proprj Sovrani, fa vedere per la decorazione, e per la giuriſdizione che gli fu data quanto ſi foſſe penſato nobilmente intorno al Commercio, e ſi conobbe neceſſario non ſolamente di fare una particolar giuriſdizione a ſomiglianza dell'altre Giuriſdizioni Conſolari di Europa, ma anche di dargli quella gloria, e quello ſplendore, che meritano cauſe di tanta importanza. Ma lo ſteſſo Re Carlo non ſi contentò di queſta bella iſtituzione: volle anche, che queſto Tribunale aveſſe una pratica particolare per l'ordine de' ſuoi giudizj, che corriſpondeſſe alla natura degli affari che vi ſi trattano., pratica la quale ſi è conoſciuta utiliſſima, e che merita da me di eſſere eſpoſta in un titolo ſeparato, perchè ſi ſappia da tutti come il noſtro Governo, e i noſtri Magiſtrati abbiano ſaputo adottare le vere idee del Commercio coll'ordine giudiziario.

TIT. IV.

Dei Consolati.

QUando il Re Carlo stabilì, e fondò il Supremo Magistrato del Commercio nella maniera come si è veduta nel titolo antecedente, ordinò all'istesso Tribunale che avesse proposta con una matura deliberazione, e con una distinta rappresentanza la forma, ed il numero de' Consolati che voleva stabilire in questo Regno; i luoghi, ne' quali era convenevole che fossero situati; gli statuti, ed i regolamenti coi quali doveano governarsi, e dovevano amministrar la giustizia: la maniera come dovessero eseguirsi i loro decreti e le sentenze: l'estensione ancora, ed il distretto della loro giurisdizione; la qualità, ed il numero de' loro carichi, ed incumbenze, e la qualità de' soggetti che stimasse il Magistrato capaci, ed abili per tale impiego. Tutto questo fu ordinato perchè conobbe che lo stabilimento de' Consoli ne' luoghi di frequente traffico, ed opportuni alla negoziazione si riconoscea per la pratica, e per la sperienza di tutte le Nazioni che coltivano il Commercio essere sommamente opportuno, anzi necessario al mantenimento del medesimo Commercio, e specialmente per compartire speditamente la giustizia sulle materie appartenenti al traffico (1).

Ecco pronto il Supremo Magistrato a proporre prima un Consolato in questa Capitale, ed ecco sollecito il Re a crearlo, sempre avendo innanzi gli occhi l'ammistrazione di una pronta, e spedita giustizia a tutti, e Citta-

(1) *Pragm. 1. de offic. Supr. Magistr. Comm.*

tadini, e Forastieri, che attendono al traffico. Quindi si fu che siccome il Supremo Magistrato fu creato a 30. Ottobre 1739., fu creato il Consolato per questa Città di Napoli a 28. Decembre dell'istesso anno. Questo Consolato fu composto da cinque Consoli, e da due Giureconsulti Assessori, ed ebbe l'incarico di risolvere, e decidere non meno i negozj, e litigj spettanti al traffico marittimo, che terrestre, restando abolito il Consolato di Mare, il quale esisteva in questa Città. Fu perciò chiamato il Consolato di Mare, e Terra, e per quel che riguardava il Commercio terrestre fu estesa la sua giurisdizione in tutta la Città, e suoi Borghi, ed in tutto il suo distretto, che era governato dall'Illustre Reggente della Gran Corte della Vicaria. Volle ancora che questo Consolato giudicasse tutte le cause di Commercio, così interno, come esterno, come ancora le cause spettanti a cambj senza però intromettersi in ciò, che riguarda i Consolati delle Arti, non dovendo il novello Consolato turbare la giurisdizione delle suddette antiche Arti. Gli Assessori però ad ogni richiesta de' Consoli doveano dare il loro voto consultivo, ma non decisivo nelle materie, dove si ricercava la notizia delle leggi (1).

Tanto si fece per Napoli. A 29. Gennaro 1740. il Re volle che tutto il Regno fosse a parte, e godesse l'istesso vantaggio che si era procacciato alla Capitale nell'amministrare una pronta, spedita, ed immediata giustizia ai negozianti così cittadini, come forastieri che attendono al traffico. A tal'effetto creò, e stabilì venti Consolati in questo Regno, cioè uno in Gaeta per la Provincia di Terra di Lavoro: nella Provin-

(1) *Pragm. 1. de offic. Consulat. Mar. & Terr.*

vincia di Principato Citra in Salerno, e Castellamare: nella Provincia di Principato ultra in Montefuscolo: in quella di Basilicata in Matera, e Maratea: in quella di Calabria Citra in Cosenza: in Catanzaro poi, Cotrone, e Regio per quella di Calabria Ultra. Tre ne stabilì nella Provincia d'Otranto, cioè in Lecce, Taranto, e Gallipoli: tre anche nella Provincia di Bari, cioè in Bari, in Barletta, e in Monopoli: due nella Provincia di Capitanata, cioè in Lucera, e Manfredonia: uno per l'Abbruzzo Citra, cioè in Chieti, e un altro nell' Aquila per la Provincia di Abbruzzo Ultra.

Questi Consolati, o sia ciascuno di essi dovea esser composto di tre Consoli, e di un Assessore annuali, e per la loro elezione i Governatori, Sindici, ed Eletti delle riferite Città, inteso prima il parere de' negozianti più ragguardevoli, doveano far una nota, o nomina almeno di nove Soggetti, de' quali dove potevano trovarsi ve ne fossero uno, o due della Dogana di Foggia, da loro creduti capaci di essere eletti Consoli, ed un altra simile nota, o nomina di tre Giureconsulti da loro stimati abili ad esercitar l'esercizio di Assessori. Queste note, e nomine doveano essere trasmesse al Supremo Magistrato di Commercio, il quale esaminate, e discusse le qualità, e condizioni de' nominati Soggetti dovea esponere al Re il suo parere per attenderne quegli ordini, che il Re stimasse a proposito di dare su tale assunto (1).

Tali Consoli, ed Assessori doveano avere l'istessa rispettiva autorità, facoltà, e giurisdizione, e si doveano regolare sull'istesso piede del Consolato di Napo-

(1) *Pragm. 3. de offic. Consulat. Mar. & Ter. &c.*

poli, e a tenore delle istruzioni, e regole che si doveano stabilire, e perciò i Consoli doveano avere il voto decisivo, e l'Assessore solamente il consultivo, ed unicamente quando ne fosse richiesto da' Consoli, maggiormente quando per terminare, o decidere la materia fosse necessaria la perizia della leggi, e del dritto. Ogni Consolato ebbe la sua giurisdizione in tutte le cause di Commercio interno, ed esterno in prima istanza per tutto il distretto soggetto alla giurisdizione del Governatore del luogo dove trovavasi eretto il Consolato, ed anche in prima istanza per tutta la Provincia a riguardo di quelli, che vi si fossero volontariamente sottoposti. In seconda istanza si diede la facoltà di procedere al Consolato che risedeva nella Capitale, anche per quelle cause di commercio interno, ed esterno, che si fossero trattate, e decise in prima istanza nelle Corti delle Città, e Luoghi della stessa Provincia, dove non risiedesse alcun Consolato, e dove i Baroni avessero il dritto di conoscere le cause in prima istanza. E dove questi conoscessero in seconda istanza il Consolato dovea procedere nelle terze, e così in quarto grado dove i Baroni avessero ancor le terze istanze.

Le cause sottoposte alla giurisdizione di questi Consoli erano quelle, come si è detto, che riguardavano il Commercio esterno, ed interno, e quelle de' Cambj. Varie altre cose si stabilirono intorno alla maniera come doveano radunarsi, e decidersi, e alla forma del Tribunale, e si fecero ancora degli stabilimenti intorno alla maniera di procedere fino a che non si fossero formate delle istruzioni, e non si fosse prescritta la regola, e la maniera da osservarsi nei loro giudizj. Io ne parlerò a suo luogo, perchè questa forma riguarda

non

non solamente i Consolati, ma anche il Supremo Magistrato, ed è quella, che attualmente si osserva. Ne parlerò quando avrò detto quel che le leggi generali di Commercio richieggono per la maniera di procedere in queste cause, affinchè si conosca come le nostre leggi vi si sieno uniformate.

Ma nel 1746. la Città di Napoli cercò in grazia all'istesso Re Carlo che il Magistrato, ed i suoi Consolati dovessero restare in piedi, ed esercitarsi per lo commercio esterno solamente senza aver più giurisdizione per quel che riguardava le cause, affari, e commercio interno di questa Città, e Regno. Ecco la risposta di S. M.

Placet, Consulatus omnes Maris, & Terræ, qui in plurimis oppidis hujus Citerioris Siciliæ Regni constituti nuper fuerunt, aboleri: servatis dumtaxat duobus Consulibus per biennium eligendis, in Civitatibus Baruli, Siponti, Crotonis, Callipolis, Rhegii, & Consulato veteri Neapolitano, qui solas mercaturæ exterioris caussas judicent, quæ inter Peregrinos, aut inter Civem, & Peregrinum locis illis, eorumque districtibus incidant, adhibito, cum quæstio juris exporiatur, Adsessore: Neapoli quidem proprio, alibi vero Judice ordinario, qui Civitati præest, aut Gubernatoris, qui Doctor sit, nomine, aut Judicis, cujus tamen sententiam sequantur Consules, cum voluerint: ab eorum vero Consulum sententiis appellari Supremum Magistratum Commercii, qui Neapoli est, cujusque jurisdictionem ad illas unas meræ mercaturæ exterioris caussas pariter restringi placet, quæ inter peregrinos, aut inter Civem, & peregrinum agitandæ sint, relictis aliis, & restitutis quæ novis legibus huic Magistratui, & Consulibus tributæ fuerunt Judicibus, & Tribunalibus or-

dinariis, ne idem Supremus Magiſtratus tractandis iis, quæ ad Commercium Exterius directe non pertinent, impediatur, quominus officio ſuo fungi poſſit proponendi Nobis, quæ pertinent ad Commercium Exterius propagandum, Artificia perficienda, Sodalitia Mercatorum concilianda, fructus uberrimæ Terræ diſtrahendos; in quam curam volumus Magiſtratum illum principaliter incumbere. Denique ob eandem cauſſam placet cauſsas omnes Collegiorum Artificum Judicibus ordinariis reſtitui (1).

Così la Giuriſdizione del Magiſtrato, e dei Conſolati, che furono ridotti a ſei ſi reſtrinſe al ſolo Commercio eſterno, e tutto il dippiù fu reſtituito a i Giudici ordinarj. Il Supremo Magiſtrato dopo la Grazia propoſe varj dubbj, due de' quali furono riſoluti dal Re a 12. Novembre 1746. Il primo riguardava le lettere di cambio, e ſi deciſe che quelle, che ſi facevano nel Regno per le piazze ſtraniere, e quelle delle piazze ſtraniere ſul Regno erano della Giuriſdizione del Magiſtrato, e l'altre che ſi facevano nel Regno per le piazze dell' iſteſſo Regno erano della iſpezione di un Conſigliere del S.C., colla qualità di Delegato de' Cambj. Ma poi come ſi è detto più ſopra anche queſte per Real determinazione del dì 19. Marzo 1792. ſono ritornate nella giuriſdizione del Magiſtrato. L'altro dubbio riguardava la parola *peregrini*, e ſi riſolſe che queſta parola dovea intenderſi ſecondo il ſenſo legale. Finalmente ordinò che il Magiſtrato faceſſe la nomina dei Conſoli, e Aſſeſſori dei Conſolati (2).

Ma

(1) *Pragm. 5. de offic. Supr. Magiſtr.*
(2) *Pragm. 6. eod.*

Ma rispetto alla parola *peregrini*, la quale come significa un forastiero, ed in conseguenza forma secondo la Grazia la base di tutta la giurisdizione così del Magistrato, come dei Consolati per riguardo al Commercio, oltre a quello che il Re Carlo stabilì nell'istesso anno 1746., vi è una convenzione fralla nostra Corte, e quella di Francia pubblicata a 11. Ottobre 1786. Si stabilì allora tra i due Sovrani che tutti i Banchieri, Negozianti, Mercanti, così di Ragione, come di Fondaco, o di Bottega, Caffettari, che i Francesi dicono *Colporteurs*, Viaggiatori, e finalmente tutte le persone riconosciute da' Consoli, e Viceconsoli rispettivi, e che possono reclamare la protezione de' loro Ambasciatori, sieno riputati Sudditi rispettivamente de' Sovrani Contraenti (1). Questa è l'idea che si ebbe allora della parola *forastieri*, e quantunque fosse questa una particolar convenzione da non estendersi ad altre Nazioni, pure ella merita di aversi davanti gli occhi quando si dovesse giudicare, che si debba intendere per forestieri quando non si trattasse della Nazione Francese.

Non mancò l'istesso Re Carlo di risolvere, e comandare nelle occasioni che dove si trattasse di cause appartenenti a pura negoziazione tra Cittadini, e Forastieri dovessero procedere i Consolati. Così rescrisse a 5. Agosto 1751., e a 9. Agosto 1753. (2). Ma deesi però notare che la causa debba essere di negoziazione, perchè se tale non fosse, e fosse solamente di Forestieri dipendenti dalla Delegazione delle Nazioni estere, col cui abolimento se ne trasfuse già la giurisdizione al

E 2 Ma-

(1) *Pragm.* 17. *de lit. Camb. in Suppl. in fin.* 1. *Volum.*
(2) *Gatt. dispac. part.* 2. *tom.* 3. *tit.* 85. §. 37. *e* 45.

Magiſtrato a 10. Decembre 1772., ſiccome ſi è veduto nel titolo antecedente, allora l'affare appartiene privativamente al Magiſtrato ſenza chè il Conſolato ſe ne poteſſe più ingerire. Così S. M. riſolſe a 8. Luglio 1775. (1).

Il Conſolato di Mare, e di Terra che era rimaſto in Napoli a tenor della Grazia del 1746., e che giudicava quelle cauſe di Commercio eſterno, come abbiamo veduto, fu abolito a 6. Decembre 1783. inſieme colla Corte del Grande Almirante, ed in loro vece fu ſtabilito un Tribunale col nome di Ammiragliato, e Conſolato. Queſto ebbe la ſteſſa giuriſdizione civile, criminale, e miſta, le ſteſſe facoltà, juſſi, privilegj, autorità, prerogative, e preminenze che diviſamente eſercitavano le Corti del Grande Almirante, ed il Regio Conſolato di Mare, e Terra. Determinò S. M. la giuriſdizione di queſto nuovo Tribunale ſopra tutte le cauſe delle perſone che vivono coll'arte del mare, e ſopra quelle, che inſorgeſſero tra perſone di qualunque ordine per controverſie di noleggi, cambj marittimi, ſocietà marittime, aſſicurazioni, avarie, gettiti, naufragj, ed altre ſimili (2). Tutta adunque la giuriſdizione del Conſolato è rimaſta negli affari marittimi tra perſone di qualſivoglia ordine. La Prammatica non parla di Commercio terreſtre, ed in conſeguenza non par che vi poſſa avere ingerenza. Nulla dice de i foreſtieri, e per ſapere ſe vi ſieno compreſi, ſarebbe neceſſaria una nuova dichiarazione del Re. Venne una volta in controverſia col Supremo Magiſtrato per le cau-

(1) *Gatt. ib.* §. 78.
(2) *Pragm. 1. de offic. Admirat. & Conſulat. &c.*

cauſe de' foraſtieri . S. M. dichiarò a 23. Febbraro 179[illegible] che l'Ammiragliato, e Conſolato non vi s'impacciaſſe, perchè tali cauſe appartenevano privativamente al Supremo Magiſtrato in eſcluſione di qualſivoglia altro Tribunale. Ed ecco lo ſtato dei Conſolati della Capitale, e del Regno, ed ecco le cauſe di Commercio, che ſono ſottopoſte alla loro giudicatura. Parlerò poi dell' ordine giudiziario, ſecondo la promeſſa che ne ho fatto più ſopra dopo di aver vedùto quali ſieno in particolare le cauſe di Commercio.

T I T. V.

Delle cauſe di Commercio.

LA giuriſdizione però dei Tribunali mercantili ſecondo il ſenſo comune, e ſecondo l' idea di chi ha voluto diſtaccarla dalla giuriſdizione ordinaria, comprende tutte le cauſe, che ſi poſſono agitare tra negozianti, e mercanti per ragion del Commercio. Queſta giuriſdizione è odioſa per eſſer detratta dall' ordinaria, e perciò non ſi dee eſtendere più di quelle cauſe, ed affari dipendenti, e conneſſi alla mercatura, e commercio. Quindi ſi è che quelle cauſe che non procedono dalla negoziazione, benchè agitate tra perſone trafficanti non ſono della giuriſdizione di queſti Tribunali, perchè il privilegio di una tale giuriſdizione non ſi è introdotto che in favore del commercio, e della mercatura, e non già delle perſone che l' eſercitano (1).

Il

(1) *L. ſi quis ex argentariis* §. *rationem ff. de edend. l.* 3. §. *eodem modo ff. Naut. Caup.. & Stab.* . *L. fin. Cod. de juriſd. omn. Judic.*

Il famoso Giureconsulto Benvenuto Stracca cotanto benemerito della giurisprudenza mercantile domandato una volta se nascendo controversia tra due mercanti non per causa di mercatura, ma per una vendita di una casa, o altra cosa simile, potessero i Consoli giudicare una tal causa. Egli disse di nò, perchè solamente possono essi conoscere quelle cause che riguardano la mercatura, e questa è la consuetudine universale da tutti ricevuta (1). Ma in questo però nulla si può stabilire di certo, perchè tutto dipende dalla mente del Principe che concede una tal giurisdizione, e dall' osservanza. Si dee vedere come sia data questa giurisdizione, e se il favore si sia ristretto alla sola mercatura, o alle persone, e come i Tribunali di Commercio l'abbiano praticata, perchè ordinariamente si attende lo stile di quel Tribunale, dove la causa si trova introdotta, piuttosto che il favore, ed il privilegio delle persone litiganti (2). In fatti presso di Noi l' Ammiragliato, e Consolato che è un Tribunal di Commercio marittimo conosce tutte le cause dei marinari di qualunque natura sieno, perchè è una grazia fatta non tanto alla causa, quanto alle persone, e lo stesso Supremo Magistrato di Commercio quantunque istituito per le cause di Commercio, oggi che ha avuto la delegazione delle Nazioni estere conosce tutte le cause de' forastieri di qualsivoglia natura.

Quan-

dic. Bald. in rubr. C. de const. pecun. qu. ult. num. 15. & L. semper §. Negociatores ff. de jur. immunit. Stracch. quomod. in causs. mercat. proc. sit part. 2. n. 11. De Luca ad de Franch. decis. 175. t. 2. De Hevia Com. terr. ter. lib. 2. cap. 30. n. 11. Ansald. de com. disc. general. n. 59. 61. 62. & 63.

(1) *Stracch. ib. n. 12. & 13. Ansald. ib. n. 62.*

(2) *Arnald. disc. 43. per totam. & disc. general. n. 60.*

Quando dunque le cause di Commercio solamente sono della giurisdizione del Consolato, questo Tribunale mercantile può giudicare delle società, e amministrazioni, che i mercanti hanno commessa ai loro Fattori o nel Regno o fuori: dei loro conti, e di tutto quello, che riguarda tali giudizj. Procede contro ai socj, o amministratori che tengono, o difendono la roba del socio, o del padrone condannando alla restituzione, e fino a far perdere l'amministrazione. Procede in causa di dolo, e di delitto commesso dai mercanti in tutto quello, che riguarda la mercatura col falsificar le merci, o surrogar le cattive, e corrotte, o false per le buone nell'esercizio della negoziazione. Sono questi delitti non communi, ma professionali, che si commettono contro agli statuti dell' Arte, e contro alla negoziazione (1), e che meritano la pena del falso, e dello stellionato (2).

So che alcuni non l'intendono così, perchè come questi delitti si castigano o colla pena dei metalli, della deportazione, o relegazione, o frusta (3), come queste pene appartengono al mero imperio, e non alla giurisdizione, i Consoli, che hanno la sola giurisdizione a tanto non si possono estendere (4). Ma tutto questo potrebbe essere vero quando non vi fosse la consuetudine, o gli statuti in contrario, perchè in questi casi ad essi si dee ricorrere, e non ai raziocinj legali (5). Ed

(1) *Salicet. in l. fin. num. 4. Cod. de jurisd. omn. judic., de Hevia ib. n. 14.*

(2) *L. 3. ff. de crim. stellionat.*

(3) *D. l. 3. & l. saccularii ff. de extraord. crim. & l. 1. in fin. junctis comment. Bart., & aliorum ff. de extraord. crimin.*

(4) *Bart. in l. imperium n. 7. & seqq. ff. de jurid. omn. judic. Dec. eod. in loc. n. 38.*

(5) *Stracch. ib. n. 15.*

Ed io vi aggiungo, che si dee esaminare, e vedere come si sia stabilita la giurisdizione Consolare, e con quali facoltà, per poter risolvere un punto così delicato, e decidere in cause così gravose. In molti luoghi, come si vede presso di noi vi sono Tribunali mercantili, che sono composti di Giureconsulti, ed hanno tutte le facoltà, e preeminenze de' Tribunali Supremi, e in questi casi è inutile il cercar se possono giudicare i rei de' delitti, anche i più gravi, e coll'ultima pena. Tutto adunque dipende dalla consuetudine, dagli statuti, e dalle leggi particolari, colle quali i Consolati sono stabiliti, e si regolano.

Appartengono anche al Consolato le cause, che riguardano le permute, le compre, e vendite delle mercanzie, la validità, e nullità di tali contratti, l'osservanza dei patti, e delle condizioni che vi sono apposte, la rescissione, il difetto, il dolo, e la lesione, il prezzo, il pagamento, la tradizione, la difesa, e qualunque cosa che riguarda tali permute, compre, e vendite, cose, e prezzo sulle quali cade il contratto. Appartengono le cause del concorso dei creditori per debiti contratti sulle mercanzie. Le mercanzie sono un certo corpo universale, in cui il prezzo è succeduto in suo luogo (1). La stessa ragione fa che può anche conoscere del pagamento che indebitamente si fosse fatto, poichè potendosi rivocare non s'intende fatto (2). E similmente può conoscere dalle dilazioni, quietanze, e cessione de' beni che si domandano per causa di tali debiti (3).

Lo

(1) *Bald. in l. cum tabernam ff. de pign. Negusant. de pign.* 2. *ment.* 2. *par. princ. num.* 19. & 24.

(2) *L. non videtur ff. de acquir. possess. l. creditor ff. de solut.*

(3) *De Hevia ib.* 2. 15. & 16.

Lo ſteſſo ſi dee dire di un contratto di mutuo, o di quelle coſe, che conſiſtono in numero, peſo, e miſura fatto tra i mercanti, e per cauſa di mercanzie, o queſto ſi ſia eſpreſſo, o non lo ſia dovendoſi preſumere che il mutuo fatto da un mercante, quantunque ſi poteſſe intendere fatto per diverſe cauſe, ſempre però ſi dee intendere fatto per cauſa di mercatura (1). Ed in conſeguenza il Conſolato ſopra un tale contratto ſpiega tutta la ſua giuriſdizione (2). Non così ſi dee dire delle ſcommeſſe che fanno i mercanti, perchè queſte non appartengono alla mercatura (3). I mercanti ne fanno delle continue, e alla giornata in maniera che il chiariſſimo Benvenuto Stracca a tal effetto ne fa un nobiliſſimo trattato, dove diſtingue queſta materia, e la dilucida aſſai bene, ma vi ſi vede che la ſoſtanza di queſto contratto non ha riguardo alla mercatura.

Le cauſe de' cambj, delle loro lettere, dei loro pagamenti, e di tutto il reſto che ne deriva vanno col Conſolato. A chi oramai è ignoto che le lettere di cambio nacquero dal commercio, e gli danno il moto, e la vita? Il denaro ſi traffica per mezzo loro, e le mercanzie girano per mezzo dei pagamenti che con eſſe ſi fanno. La giuriſdizione adunque per queſte cauſe dee eſſere la Conſolare. I Banchi ſono luoghi di Commercio, ed in conſeguenza vanno colle ſue regole. Tutto quello perciò che riguarda la loro arte, quantunque non vi ſieno mercanti, per cui ſia nata

(1) *L. fin. §. fin., & ibi interperret. Cod. ad SC. Macedon.*
(2) *Bald. conſ.440. Stracch. quomodo in cauſſ. mercat. preced. tit. de libell. n. 4. de Hevia ib. n. 17.*
(3) *De Hevia ib. n. 19.*

la controversia, è della ispezione del Tribunale del Commercio, dovendosi in esso considerare il rapporto, e la connessione che hanno col Commercio in generale. La stessa ragione anche può militare per le lettere de'cambj, dove oltre ai riflessi particolari che, come ho detto, hanno col commercio quando si tratta pei negozianti, e trattandosi però di cosa che riguarda la loro arte, quando non fossero per negoziazione, anche sono sottoposte al Consolato (1). Rispetto ai Banchi vi è una decisione del Senato di Milano, perchè il Banco è del genere de' cambj (2).

Le cause che insorgono nella Borsa de' Cambj non è necessario, che si dica essere della ispezione dei Tribunali di Commercio, perchè tutto è Commercio in questi luoghi, e tutto è pei Negozianti. Siccome ancora le cause che riguardano la Posta si debbono intendere dell' istessa natura. Chi non sa che l'invenzione della Posta non sia stata di grande ajuto per lo Commercio, e che oggidì il Commercio non ne riceva quasi tutto il suo vantaggio? La stessa ragion generale che fa sottoporre le cause dei Banchi al Commercio fa ingerire i Tribunali Consolari nelle cause della Posta. Lo stesso si dee dire delle cause di Dogana, e di quelle di Annona. La dogana è un luogo, dove il Commercio riceve la sua libertà, e schiavitù, dove s' immettono le mercanzie permesse, e si confiscano le mercanzie, dove si pagano i dazj per l'immissione, ed esportazio-

(1) *DD. in l. si ita §. ex hoc edicto ff. nauta, caupones, & stabularii. De Hevia ib. n. 18.*

(2) *L. Argentarius §. 1. & l. quadam §. nummularii ff. de edend. de Hevia ib.*

zione. E quindi si può considerare se la ragion generale di Commercio vi possa avere i suoi rapporti nelle cause, che ne possono insorgere. Che poi l' Annona per l'istessa ragione possa avere correlazione col Commercio, non occorre che io qui mi affatichi a farne la dimostrazione.

Ho parlato dei Banchi, della Posta, della Dogana, e dell' Annona come de' luoghi, e di affari appartenenti al Commercio, ed in conseguenza sottoposti ai Tribunali, che giudicano tali differenze. Intendo però di parlare nei termini generali sempre rispettando quegli statuti particolari, che non li sottopongono a questi Magistrati, destinandocene degli altri, i quali si credessero più opportuni per deciderne le controversie. Le circostanze locali sono quelle che determinano un savio Principe a farvi alcune disposizioni che crede più atte per la retta economia dello Stato, ed in conseguenza dove questi particolari stabilimenti non vi fossero, io sostengo che tali cause debbono regolarsi con quelle del Commercio.

In fatti quando il Re Carlo eresse qui il Supremo Magistrato di Commercio tralle altre occupazioni che gli addossò una fu quella di regolare, tassare, e fissare le tariffe della dogana, ed i diritti, e pagamenti di qualunque natura, genere, e specie, spettanti alle merci, bastimenti, e spedizioni da chiunque, ed a qualunque si pagano, ed appartengono, che si riscuotono ne' Porti, nelle marine, ed in tutte le Provincie di questo Regno facendone rappresentanza a S. M. Volle ancora il Re che il medesimo Magistrato proponesse il modo come si debbono regolare tali pagamenti per eliminare, e bandire le frodi, e gli abusi

busi che vi si possono commettere . E tutto si volle affinchè i Negozianti , Trafficanti, Capitani , e Padroni di Navi , e Barche, Piloti , Marinari , e chiunque vi ha, o può avervi interesse non sieno gravati, o angariati dagli Ufiziali , o Ministri proposti all' esazione (1). Egli è vero che non vi sottopose le cause che ne potessero insorgere, perchè vi erano i Tribunali Fiscali che ne hanno delle cognizioni : ma considerò che tutto quello che riguardava i diritti doganali doveano essere della ispezione del Tribunale di Commercio, perchè la dogana in se stessa è un affare, ed affare grande di Commercio.

Non sono cause del Consolato quelle , che sono proprie dei Consoli , e di altri Ministri del Tribunale di Commercio. Come queste non riguardano il Commercio vanno colla cognizione dei Giudici ordinarj (2) , davanti ai quali sono tenuti anche i mercanti di rispondere quando non si tratta di mercatura . E' però in libertà dell' attore di chiamargli o innanzi ai Consoli , o a i Giudici ordinarj per la regola generale che quando uno è tenuto a comparire innanzi a molti Giudici, dove lo chiama l' attore ivi dee rispondere (3). Nè il reo ha la facoltà di esser rimesso a i Consoli mercantili essendo questo un privilegio conceduto a i soli militari , e scolari (4).

In

(1) *Pragm. 1. de offic. Supr. Mag.*

(2) *L. fin. Cod. de jurisd. omn. Judic. ubi Bald., & Paull.*

(3) *L. cum Clericis Cod. de episc. & Cler. l. 1. Cod. ubi in rem. act. l. sed & si susceperis §. si ea res ff. de judic.*

(4) *L. penult. Cod. de jurid. omn. judic. Auth. habita C. ne filius pro patre l.3. §. qui Stichum ff. de eo quod cert. loco Stracch. ib.n.7. 8. 9. & 13. de Hevia ib. n. 22.*

In conformità di questi principj tratti dalle leggi Romane, e dal consenso degli Scrittori di commercio presso di noi si è più volte risoluto che i Ministri, e Subalterni del Consolato, e del Magistrato di Commercio non godono alcuna esenzione nelle cause che non sono di Commercio. Così prescrisse il Re Carlo a 5. Maggio 1742. dichiarando ancora che siccome i Subalterni delle Udienze per materia di Commercio debbono essere sottoposti al Tribunale del Consolato, così anche quelli del Commercio debbono essere soggetti alle Udienze nelle cause meramente criminali, le quali sono dell'ispezione delle Udienze (1). Ed un altra volta lo stesso Sovrano a dì 30. Agosto 1743. ordinò, che il Consiglio procedesse in giustizia contra un Ministro del Consolato per la ragione, che questi non erano esenti dalle Giurisdizioni ordinarie (2).

TIT.

(1) *Gat. dispacc. Real. part. 2. tom. 3. tit. 35. n. 18.*
(2) *Id. ib. n. 21.*

TIT. VI.

Del Foro competente nelle cause di Commercio.

QUando ho parlato nel titolo antecedente delle cause di Commercio conosco di aver anche indicato il Foro, dove queste cause si debbono conoscere, ed in conseguenza qual ne sia il Foro competente. Ma come ivi il mio principal disegno è stato piuttosto di vedere la natura di queste cause che altro, perciò ho creduto in altro titolo ripigliare l' istesso argomento, ma con altro riflesso. Anche vedrò queste cause, esaminandone altre circostanze, che ne riguardano la giurisdizione, e la maniera come si debbono conoscere quando concorrono diversi Giudici, diverse persone, e diversi luoghi. La materia adunque è d' importanza, e merita di essere qui esaminata, e discussa per la piena cognizione di questa prima parte del processo mercantile, che bada a vedere quali sieno le cause di questa natura, e quale ne sia il Giudice.

La massima generale conosciuta dalle Leggi Civili, e Canoniche stabilisce che l'Attore debba seguire il Foro del Reo (1). Adunque se un Negoziante convenisse uno che non lo sia, ancorchè per causa di mercatura, non lo potrà chiamare nel Consolato, ma davanti al suo Giudice competente (2). Presso di noi però è tutto il contrario. Quando il Re Carlo eresse il Supremo Magistrato, e i Consolati volle che tutte le cause di Commercio, che furono espresse in varj Editti si conoscessero privativamente da questi Tribunali. Anzi

(1) *L. 2. Cod. de jurisd. omn. judic.*
(2) *De Hevia ib. n. 23.*

zi essendo nata una simile controversia il Re stabilì a 11. Marzo, e a 7. Aprile 1751. che il forastiero, attore, o reo che comparisce, è nelle sue cause riconosciuto dal Magistrato, e da i Consolati che ne dipendono non avendo luogo la regola di doversi seguire il Foro del Reo (1).

Ma se mai vi fosse una causa nel Consolato, chi vi è convenuto può riconvenire l'attore sopra un altra cosa, poichè la riconvenzione si può intentare nell' istessa causa e giudizio davanti all' istesso Giudice della convenzione (2). Così un mercante che conviene chi non è mercante per causa di mercatura davanti al suo Giudice (dove queste cause non son conosciute privativamente dal Tribunal di Commercio, come presso di noi), questi può riconvenirlo davanti all' istesso Giudice sopra altra cosa diversa, e può opporre la compensazione (3). Lo stesso si dee dire quando è convenuto nel Consolato, e comparisce in sua difesa un terzo, che non è mercante. Questi se oppone per qualsivoglia altra causa, che non appartiene al Commercio, pure una tal causa dee conoscersi dall' istesso Giudice (4).

Se un Clerico esercitasse la mercatura può essere convenuto nel Consolato senza poterlo declinare. Egli è vero che a i Clerici è proibito il negoziare, come abbiamo veduto nel primo libro, ma dove per cause legittime e colle dovute approvazioni esercitassero la mer-

(1) *Pragm. 8. de offic. Supr. Magistr.*

(2) *Auth. & consequenter C. de sentent., & interlocut. omn. jud. l. si idem cum eodem ff. de jurisd. omn. judic. Straccb. quomodo in causs. mercat. proced. sit partic. 1. ult. part n. 25.*

(3) *De Hevia in Curia Philip. p. 1. §. 5. n. 18. & Con. terrestr. lib. 2. cap. 30. n. 23. & 24.*

(4) *Id. ib. n. 25.*

mercatura, debbono essere convenuti nel Consolato, perchè vi fanno la figura di negoziante, e le cause sono di mercatura. Lo stesso si dee dire del Soldato (1). Ma se il Clerico, o laico fosse convenuto come erede del mercante, e tali non fossero, non potranno essere chiamati nel Consolato, purchè il giudizio non si fosse ivi cominciato col mercante defunto, perchè allora ivi dee terminare col suo erede, o sia Clerico, o Laico a tenor delle leggi Romane. Queste prescrivono che se dopo essere stato qualcheduno chiamato in giudizio diventa soldato, o di altro Foro, non potrà per quella causa avere il dritto *revocandi forum*. E perchè? Perchè era già stato prevenuto per la chiamata in giudizio, e perciò cerca invano di essere rimesso al Foro militare (2). Questo è il principale effetto della contestazione della lite, che non si può declinare l'ordinaria giurisdizione dopo essersi la lite contestata (3), perchè dove si è incominciato il giudizio là si dee litigare insino all'ultimo senza più potersi opporre la declinatoria (4).

Un mercante ha lasciato la sua professione, e cessa di esser tale. Nascono controversie sopra i contratti in tempo della sua professione mercantile. Anche per queste cause dee essere chiamato nel Tribunale di Commercio (5). Ma torno a dire: questi casi si risolvono in

(1) *Castrens. in l. fin. Cod. de jurisd. omn. judic. Stracch. ubi supr. n. 12.*

(2) *L. 7. ff. de judic. §. 8. l. fin. Cod. de in jus voc.*

(3) *L. 4. Cod. de Jurisd. omn. jud.*

(4) *L. 3. ff. de judic.*

(5) *L. 2. C. ubi de rat. ag. oport. l. prætor §. idem etiam ff. de edend. Paull. Cast. in l. final. Cod. de jurisd. omn. judic. Stracch. quemod. proc. &c. de Judic. n. 16. de Hevia ib. n. 26.*

in questa forma dove non vi sono leggi particolari che stabilissero i Giudici in simili cause, e così la cosa camina ne i termini generali. Presso di noi, tutti questi dubbj svaniscono, perchè le cause di commercio tra qualsivogliano persone, senza distinzione di attore, o di reo, sono della privativa giurisdizione del Magistrato, e del Consolato, senzachè altri Tribunali ne potessero avere la menoma ingerenza, e in questo mi pare che il savio Legislatore avesse avuto la vera idea del Commercio; ne avesse consciuto lo spirito, le circostanze, le conseguenze, e si fosse adattato a quella comparsa che fa oggidì in Europa.

Può darsi il caso che un mercante sia sottoposto a due Consolati, e potrà essere convenuto in ognuno di essi per causa di quel negoziato (1). Ma se la negoziazione di un luogo fosse accessoria alla principale di un altro luogo, allora si potrà convenire nel Consolato principale anche per l'accessoria (2). Presso di Noi si è stabilito a 24. Giugno 1740. che nelle cause di Commercio, che nasceranno da contratti, o altre scritture, e convenzioni in qualunque maniera, e tra qualsivogliano persone, che sono ne i luoghi, dove saranno eretti i Consolati, e sopra merci esistenti nei luoghi medesimi, anche per conoscersi affin di spedirsi, commerciarsi, o conservarsi, dovranno i Consolati istessi assolutamente procedere.

Nell'altre cause, che sorgeranno dai contratti, da scritture, da convenzioni in qualunque maniera, e tra qualsivogliano persone passate fuori della Città, e de i

(1) *L. legatis servis §. si unus ff. de legat. 3. & l. procuratores §. si plures ff. de tribut.*
(2) *Bald. Consil. 74. de Hevia ib. n. 30.*

luoghi ne i quali saranno eletti i Consolati, sarà in libertà delle Parti contraenti, o nel tempo del contratto, e di qualunque convenzione che faranno, o pure nel tempo in cui inforgerà tra loro la differenza, ed il litigio di convenire, e di sottoporsi se vogliono alla Giurisdizione del Consolato; e quando una delle parti in ciò non convenga, si lascia nel di lei arbitrio, e facoltà l'esperimentare la sua ragione nella Corte ordinaria del luogo, la quale dovrà in tali cause procedere coll'istessa prontezza, e celere spedizione, e coll' istesse leggi, statuti, regole, e metodo che saranno a i Consolati prescritte (1). Questo sistema però oggi si è cambiato rispetto al Commercio interno a tenore della grazia del 1746. come si è veduto nel titolo antecedente. Ma potrebbe valere per lo Commercio esterno tra Cittadini, e Forestieri ne i luoghi sottoposti a i sei Consolati, che sono rimasti nel Regno.

La ragion Civile prescrive che il reo per ragion del contratto debba essere sottoposto a quel Foro, dove il contratto siesi celebrato, poichè si considera aver egli tacitamente convenuto di voler seguire il pagamento nel luogo istesso, in cui si è obbligato a pagare (2). Quindi si è che se il reo istesso si trovasse nel luogo, dove il contratto si fosse stipulato non potrebbe allegare l'incompetenza, o il privilegio del Foro per sottrarsi dall'osservanza del giudizio. Questa è la disposizione del dritto comune: veggasi ora che ne dice la giurisprudenza mercantile, perchè i negozianti di tutte le Nazioni si debbono considerare come una sola socie-

(1) *Prag. 19. de offic. Reg. Magistr. Com. §. 3.*
(2) *L. 19. §. pen. & ult. l. 20. & l. 45. §. 1. ff. de judic.*, & *Bart. in cit. l. 20. junct. l. 21. ff. de obligat. & act.*

cietà sottoposta ad una sola legislazione, ed una specie di stato di cui ciascuna nazione forma una parte. I contratti si fanno in un luogo, ed in altro vi sarà il reo, che si voglia convenire, ed in un altro i fondi del medesimo. Così avviene che questa giurisprudenza abbia dovuto dettare leggi particolari per fissare il Foro di tali litiganti adattandosi alle loro particolari circostanze.

In fatti, per evitare un disordine che potrebbe nascere dalla diversità de i Fori, e de' luoghi, si è universalmente stabilito, che i Tribunali mercantili sieno sempre i Tribunali competenti intorno al contratto stipulato, e che il luogo di questo abbia sempre la prelazione quando la controversia nasce sull' osservanza, e adempimento del medesimo. Questo in modo particolare si osserva ne i casi marittimi di assicurazione, di avaria, di preda, ne' quali il Magistrato del luogo, dove accadono simili casi prendono delle conoscenze, quantunque il più delle volte vi abbiano interesse negozianti esteri, che non stanno in quel luogo, o che non vi abbiano stipolato alcun contratto. Così i Consolati giudicano qualunque questione che deriva dalla mercatura, benchè vi sieno i Forastieri interessati senza che da questi si possa opporre l' incompetenza del Foro; anzi son obbligati d' intervenire in tal giudizio, o di persone se sono presenti, o per mezzo di un Curatore se sono assenti. Questa è la pratica mercantile, che si è conosciuta ragionevole, ed opportuna per non imbarazzare gli affari di commercio coll' esser obbligati a ricorrere a tanti Fori in qualche controversia.

Ma anche in questo vi può tralucere qualche diposizione del dritto Romano. Un Negoziante straniero che avesse una casa, o un fondaco in un luogo può

 esser-

esservi convenuto per causa di contratto di mercanzie che vi avesse fatto, quantunque non vi facesse residenza. E questo va così non solamente se avesse contratto a nome proprio, ma anche in nome di qualche società, o amministrazione, e rendimento di conti (1), perchè la casa, il fondaco fanno le veci della persona, e si possono convenire come si può convenir la persona istessa (2). Che se il mercante forastiero non vi avesse in quel luogo o domicilio, o casa, o fondaco, ed ivi cotraesse, o promettesse il pagamento, non vi potrà essere convenuto, ancorchè vi fossero suoi beni, per causa de' quali contrasse, o altri beni, se non vi si trovasse di persona (3). Ma questa disposizione non corre oggidì, perchè in mancanza della persona i beni son quelli che richiamano la causa al Foro del luogo, dove quelli son situati, e questi per agevolare sempre più le cause di Commercio. Anzi presso di noi S. M. a 12. Aprile 1773. non in causa di Commercio, fra due Siciliani, che aveano convenuto nel Sagro Consiglio Regnicoli non volle far valere la massima legale di dover l'attore seguire il Foro del Reo, ma ordinò che l'azione si dovesse esperimentar in quei Tribunali, dove la roba è situata, ed in conseguenza ne i Tribunali di Sicilia (4).

Accadendo che un mercante forastiero contraesse un debito in qualche luogo o celebrasse qualche contratto, non potrà essere trattenuto per tal oggetto volendo partire, se nel tempo del contratto era noto all' al-

(1) *L. heres absens §. si quis tutelam & §. proinde in fin. de judic.*
(2) *L. cum pater §. mensae ff. de legat. 2. Bald. Consil. 74.*
(3) *D. l. heres absens §. proinde & §. fin. ff. de judic.*
(4) *Gatt. disp. part. 2. tom. 3. tit. 85. n. 75.*

altra parte ch' egli voleva partire per quel luogo. Ma se mai volesse cambiar direzione, o fosse sospetto di fuga, si dovrà dire il contrario (2). Quindi si è che nella scrittura si suole apponere che chi si obbliga voglia partire per qualche luogo, affinchè non si possa trattenere. Noi prattichiamo nel Supremo Magistrato in simili casi, quando non ci fosse questo patto, e si dubitasse della persona, o fuga del negoziante forastiere e chiunque altro *aut caveat*, *aut solvat*, *aut non discedat*. Dopo che il Tribunale si sia assicurato del fatto ad istanza del creditore gli farà ordine o di non partire, o di pagare, o di dar cautela, e in questa forma sembra assicurata la giustizia, e particolarmente negli affari di Commercio, e quando la sola persona è quella, che si trova nel luogo della controversia. La persona è quella, che principalmente si attende negli affari di Commercio per decidere il Foro competente, e dove si trova là si dee giudicare, e in sua mancanza i beni son quelli, che fan decidere la controversia, perchè non tanto il luogo del contratto è quello che si dee attendere, ma quello dell' esecuzione (2).

Sono stati così gelosi i Legislatori di questa giurisdizione che hanno accordato a i Tribunali mercantili, che hanno fatto tacere tutti gli altri sopra la cognizione delle cause di Commercio. Sieno vedove, sieno minori, sieno pupilli, sieno orfani, sieno Clerici, sieno militari, quando si tratta di Commercio, la cognizione delle loro cause è presso il Consolato, sen-

za-

(1) *L. heres absens §. proinde ff. de judic.*

(2) *L. heres absens §. apud Labeonem ff. de judic. de Hevia ib. n. 31. ad 34.*

zachè gli altri Giudici se ne possono inferire, e perciò la giurisdizione del Consolato non è cumulativa coll' ordinaria, ma è privativa, e l' ordinaria non ha che farvi. E perciò in Ispagna il Consiglio Regio, le Regie Udienze, le Cancellerie, e i loro Giudici, e quelli, che colà si chiamano *Alcaidi di Corte* ed altri Giudici, davanti a i quali pendono tali cause non le possono conoscere, e le debbono rimettere al Consolato. La legge così dispone, perchè così conviene alla spedizione, e conservazione del Commercio, e al carteggio de i negozianti non ostante qualsivoglia legge in contrario (1).

Nè vale in questo la rinunzia che vi facesse o il mercante, o il Giudice, perchè essendo questa proibito dalla legge non vi si può rinunciare (2). Questa è la ragion pubblica introdotta in vantaggio della pubblica utilità, della mercatura, e de i mercanti, a cui nessun privato può derogare, o rinunziare, ó far qualche cambiamento (3), anche con giuramento (4). Lo dice anche espressamente l' Imperadore Anastasio (5) con queste parole: *Periniquum ac temerarium esse perspicimus eos qui professiones aliquas, seu negotiationes exercere noscuntur, judicum, ad quos earundem professionum seu negotiationum cura pertinet, jurisdictionem, & perceptionem declinare conari*. E perciò comanda che questi sieno obbligati ad ubbidire a i loro Giudici tanto nelle cose pubbliche, che private in tutto quello, che riguarda l' esercizio della loro professione. Egli è ve-

(1) *De Hevia ib. n. 28. & 29.*
(2) *Gloss. in l. 1. C. ne fidejussores dotium dentur, ubi DD.*
(3) *L. Jus publicum ff. de pact.*
(4) *Cap. si diligenti de Foro competent. de Hev. ib.*
(5) *In l. fin. Cod. de jurisd.*

vero che per saperſi ſe la giuriſdizione accordata a qualche Giudice in una ſorta di cauſa tolga la giuriſdizione degli altri Giudici è ricevuta queſta diſtinzione. Se ſi tratta di giuriſdizione conceduta ad un Giudice per un certo genere di cauſe in favor del pubblico, non è tolta la giuriſdizione agli altri. Ma ſe ſi fa per un certo genere di perſone, queſte come non hanno altro Giudice non ſono ſottopoſte ad altra Giuriſdizione (1). Ma Anſaldo dice a queſta occaſione che nulla di certo ſi può ſtabilire ſopra un tale aſſunto, perchè il tutto dipende dal tenore della conceſſione, o dall' oſſervanza (2).

In fatti preſſo di Noi quando fu eretto il Supremo Magiſtrato ſi volle eſpreſſamente che doveſſe il medeſimo giudicare, determinare, e decidere ſolo privativamente, ed eſcluſivamente ad ogni altro Tribunale Supremo (3). E per queſta privativa giuriſdizione, accordata ad eſſo, e ai Conſolati ſi ordinò che tutte quelle cauſe che ſi ritrovano introdotte, e pendenti nelle altre Corti, e Tribunali ſi doveſſero ſubito rimettere riſpettivamente a i medeſimi, Supremo Magiſtrato, Conſolato, Corti, al Magiſtrato ſottopoſte, reſtando tolta, e abrocata ogni qualunque Giuriſdizione, e Facoltà così a Capi de' Tribunali di commetter le cauſe che ſi doveano introdurre, a Miniſtri, ed Uſiziali di eſſi, ed a qualſivoglia altra Corte di procedervi ſotto qualſivoglia preteſto (4). E qui ſempre più ſi vede che

(1) *Afflict. decis. 41. n. 2.*, & *ibi Ursill. De Franch. decis. 733. num. 5. ibique Carol. Ant. de Luc. in addit. num. 3. Ansald. disc. 43. n. 11.* & *12.*

(2) *Disc. gener. n. 60.*

(3) *Pragm. 1. de offic. Supr. Magistr.*

(4) *Pragm. 19. eod.*

che quando ſi ſtabilì preſſo di Noi queſta giuriſdizione, ſi ebbe la vera idea della coſa, e ſi pensò ſu queſto punto come ſi dovea penſare avendoſi riguardo alla natura del Commercio, e alle ſue conſeguenze.

Quando dunque ſi è tolta ad altri Tribunali la facoltà di procedere nelle cauſe di Commercio, queſti non poſſono in conto alcuno ſpiegarvi la loro giuriſdizione, la quale in queſto caſo non è prorogabile per conſenſo delle parti. I privati non poſſono mai dare giuriſdizione: *privatorum conſenſus judicem non facit eum, qui nulli præeſt judicio, nec quod is ſtatuit rei judicatæ continet auctoritatem* (1). Ma quando non ſi foſſe data ai Tribunali di Commercio una giuriſdizione così privativa, e abdicativa, ma ſemplicemente la conoſcenza di tali cauſe non s' intende mai pregiudicata la giuriſdizione ordinaria (2), ſicchè non s' intendono mai eſenti dalla giuriſdizione del Magiſtrato ordinario, il quale ha la cumulativa cognizione di tali affari col Giudice del Commercio (3). In fatti la giuriſdizione conceduta a i Giudici de' negozianti in Firenze non è privativa, ma cumulativa (4).

E' dunque nell' arbitrio dell' attore in queſti caſi di conveuire il mercante o davanti al Giudice ordinario, o al Giudice proprio, e quando è chiamato davanti al primo non può eſſere chiamato dall' altro ſotto preteſto di qualſivoglia privilegio. La prevenzione è

(1) *L.3.Cod. de juriſd. omn. jud., & cap. ſi diligenti de for. competent.*
(2) *L. fin. Cod. de juriſd. omn. judic. l. 2. in fin. Cod. de conſt. pecun. Salyc. in d. l. fin. n. 3.*
(3) *Stracch. quomodo in conſſ. mercat. de judic. n. 6. & 7.*
(4) *Marquard. ib. n. 11.*

è quella che decide sulla competenza del Foro (2), perchè in questi casi la giurisdizione è ordinaria all'uno, e all'altro Giudice. Sono necessarie queste nozioni per decidere le controversie del Foro in simili casi, e per lo conflitto delle giurisdizioni che imbarazzano non poco gli affari di Commercio. Ma per evitar sì fatti inconvenienti sempre sarà meglio, ed assai opportuno quando si vogliono privilegiare tali cause, darne la cognizione a i Giudici colla privativa, affinchè tacendo gli altri possono essi attendere senz'alcuno impedimento o interruzione al disbrigo degli affari, siccome si osserva in questo Regno.

TIT. VII.

Delle persone sottoposte a i Tribunali di Commercio.

BEnchè quanto si è detto finora ci faccia conoscere quali sieno le cause, ed in conseguenza quali le persone, che debbono essere conosciute da i Tribunali di Commercio, pure non mancano altre circostanze da discutersi, ed esaminarsi per togliere ogni dubbio, che potesse insorgere intorno a tali persone. Io veramente nel primo libro crederei di aver detto tutto quando ho veduto chi sia il negoziante, e debba considerarsi come tale, e quando costi di esserlo, sicchè volendosi sapere su quali persone i Consolati debbono esercitare la loro giurisdizione, si debba ricorrere a quanto ivi si è esposto. Ma come mi occorrono altre particolarità da notarsi che facciano più al caso di co-

(1) *Marquard. ib. n. 13.*

conoscere il Foro competente in queste materie, penso qui di approfittarmi del luogo, in cui mi ritrovo per farne parte al mio Lettore.

Non debbo adunque ripetere che il negoziante è quegli che compra, e rivende mercanzie per trarne un lucro: che spedisce, e riceve lettere di cambio per sostenere i suoi impegni: che questo lo faccia in maniera che si possa conchiudere in lui un uso, una frequenza, una usanza, un solito che possono farlo rivestire di questa qualità presso il pubblico per mezzo de' suoi contratti, nulla importando se egli in questa professione impieghi maggiore, o minore porzione delle sue sostanze; consumi più, o meno parte del suo tempo, ma solo badandosi alle operazioni di commercio. Qui solamente dirò come dee regolarsi un Giudice quando nascono controversie sulle qualità di chi crede di esser persona di Commercio, e di dover essere giudicato da i Tribunali di Commercio.

Quando dunque lo Statuto parla del mercante, e che le sue cause si debbono riconoscere da un Tribunale Consolare, chi voglia qualificarsi per tale dee provar la sua qualità. Potrebbe subito provarsi se in quel luogo i Mercanti abbiano o per consuetudine, o per concessione i loro Collegj, e in essi le matricole, dove s' inseriscono i nomi dei mercanti. Molte Città della Germania, le Anseatiche, e alcuni luoghi marittimi ce lo fanno vedere colla distinzione de i mercanti in diversi collegj secondo la diversa condizione delle mercanzie, ed in conseguenza niuno è ammesso ad esercitar quella mercatura se non professa il suo nome in quel Collegio, e non vi è ricevuto. Così chi non è scritto nella matricola, o sia in quei libri, dove si descrivono i nomi de i mercanti non si considera come

se

ſe foſſe mercante, perchè la matricola ne prova il poſſeſſo, o quaſi poſſeſſo (1).

Ma dove non ſi ſono introdotti tali Collegj, ed ognuno ha la libera facoltà di negoziare, queſti sarà riputato mercante, e ſottopoſto al Foro mercantile, che ſecondo il comune linguaggio, e ſotto la permeſſa libertà di negoziare è conſiderato per tale (2). E la legge municipale parlando del mercante ſi dee interpetrare ſecondo il comune uſo di parlare in ſenſo della diſpoſizione dell' iſteſſa legge (3). L' uſo però di parlare ſi dee adottare a quei requiſiti, che il dritto, e la Ragion mercantile deſiderano per dare a qualcheduno il nome di mercante (4). E qui mi rimetto a quanto ho diſcorſo, e ragionato ſu di queſt' aſſunto nel primo libro, dove rimando il Lettore per ſapere chi è quegli che ſecondo la legge ha un tal carattere nella Società.

I Collegj però fanno ſciogliere ogni dubbio ſopra la competenza del Foro, perchè la matricola ſolamente è la dimoſtrazione più ſicura della qualità della perſona. Quantunque i Collegj, che non ſono approvati dal Principe ſieno ſempre illegittimi (5), i collegj dei mercanti però ſono approvati dal dritto comune (6),

 an-

(1) *Maſcard. de prob. Concl. 1037. n. 1. & ſeq. Cravet. Conſ. 138. n. 5. Rol. a Vall. conſ. 99. vol. 2. Menoch. conſ. 98. n. 50. vol. 1. Marquard. de jur. mercat. lib. 1. cap. 7. n. 4., & lib. 3. cap. 1. n. 5. 6. & 7.*

(2) *Stracch. de mercat. part. 1. n. 12.*

(3) *Dec. conſil. 7. n. 3. & Stracch. ib. n. 13. 14. & 15.*

4) *Marquard. ib. lib. 1. cap. 7. n. 7.*

(5) *L. 1. ff. de coll. illicit. l. 1. ff. quod univ. univerſ. nom.*

(6) *Nov. 4. de fidejuſs. c. 3. l. ult. C. de conſtit. pecun. l. ult. & ibi Bartol. num. 8. ff. de Colleg. illic. l. in pr. cum gl. & §. 1. ff. quod cujuſ. univ. nom.*

anzi descritti, e privilegiati (1). In Roma erano antichissimi fin dal tempo di Numa Pompilio, che ne fu l' istitutore (2). Si vedevano anche in tempo della Repubblica (3); e sono note le leggi, e i privilegj che gl' Imperadori Romani hanno accordato a tali Collegj, perchè da essi erano riputati come utili, anzi necessarj ad una bene ordinata Repubblica.

Ne i secoli di mezzo si veggono ancora questi Collegj, e particolarmente in Germania, dove le persone erano insieme unite per affari di Commercio colle leggi proprie, e con regolamenti che tendevano al mantenimento, e decoro di sì belle istituzioni (4). Ad esempio di questi Collegj, e per la più facile promozion del Commercio si sono istituiti in questi ultimi secoli delle Compagnie di mercanti, che trafficano in certe parti del mondo o per un ramo particolare di Commercio, o per un Commercio più esteso. Tali sono le Compagnie Inglesi, Olandesi, Francesi, Danesi, Svedesi, Portoghesi, Spagnuole, ed altre simili stabilite per lo traffico, o commercio esclusivo, o di certi generi, o di certe parti dell' America, dell' Indie, dell' Asia, e del Levante. Savary nel suo gran Dizionario di Commercio ne scrisse la Storia con tutta la distinzione, dove il Lettore potrebbe appagare la sua lodevole curiosità se ha voglia di sapere come si sieno formate queste grandi Associazioni.

L' oggetto di questa Compagnia è dunque di sostenere, esercitare, e intraprendere delle operazioni di Com-

(1) *L. fin. ff. de immunit.*

(2) *Cic. pro Dom. & Sext. Plin. lib. 34. cap. 1. Valer. Max. lib. 1. Plut. in Num.*

(3) *Liv. lib. 2. cap. 17.*

(4) *Marquard. de jur. mercat. lib. 3. cap. 1. n. 28. ad 63.*

Commercio, ma per imprese maggiori, e più elevate sia pe i pericoli, sia pe i fondi immensi, che esse esigono. Ed in questo si distinguono dalle società particolari, che si faranno da un picciol numero di negozianti per qualche commercio particolare. Un altra differenza tralle semplici Società, e le Compagnie, sopra tutto quando queste hanno Privilegj esclusivi, fa che le stesse Compagnie non possono essere stabilite se non dal Principe ed hanno bisogno di Privilegj, di Editti, di Dichiarazioni, e di quanto può occorrere a questo bisogno, dove per l' altre basta la volontà degli Associati fissata ne i contratti, ed autorizzata dalle leggi particolari. Questa è quella differenza che fa al caso, poichè queste Compagnie approvate, anzi create dal Principe altro non sono che un albo, o una matricola, dove sono scritti i nomi di coloro, che vi s'interessano, e questi vengono ad avere per una tal via il carattere di negozianti.

So benissimo che non tutti quelli che vi hanno parte molte volte sono addetti al negozio. Si danno de i casi, ne quali un particolare vuole interessarsi nella Compagnia colle sue azioni senza che faccia il negoziante per altri generi. Io dico che per conoscere una persona sottoposta al Tribunale di Commercio, dove vi sono tali Compagnie, e le cause nascono per effetto di simili Associazioni, tutti quelli che vi hanno interesse sono già pubblicamente dichiarati sottoposti a questo Foro, perchè la stessa Compagnia è un pubblico documento della loro professione in questo genere. E come per lo più i negozianti son quelli che prendono parte in simili imprese, è per essi una gran prova l'essere ascritti alle Compagnie. Che se poi qualcheduno che non fosse in questo esercizio, e volesse impiegare

qual-

qualche capitale in una Compagnia, allora fuori delle cause della stessa Compagnia in altre dee essere conosciuto da i Tribunali ordinarj.

Lo stesso si dee dire di quelle Società particolari che sono per altro intraprese di Commercio. Tali sarebbero quelle che si fanno per le manifatture, per far la Banca, per lo trasporto delle mercanzie in luoghi rimoti, per l'edizione de i gran libri, sieno antichi, sieno moderni, in somma per ogni specie di Commercio, sia in grosso, sia in dettaglio, che ricerca fondi, e soccorsi straordinarj, e al di sopra delle forze di un sol Negoziante. Le cause saranno sempre di Commercio, e sottoposte a i suoi Tribunali: la persona non sempre, perchè tanto in queste, quanto nelle grandi si considera a prima vista una associazione di mercanti, o pur anche di altre persone che non sono impegnate nel Commercio. La cosa adunque si dovrà regolare secondo le circostanze, e secondo le presunzioni, e la probabilità. E quando non ci fosse matricola, o altra scrittura pubblica che facesse vedere in un subito la qualità del negoziante, e tutto fosse dubbio in questa materia basteranno, le prove sommarie per mezzo dell'esame di due, o più testimonj citata la parte per giustificare la qualità di banchiere, mercante, e negoziante, e così di quelli, che sono soggetti alla giurisdizione del Consolato. Almeno alcune leggi particolari così hanno stabilito (1).

Noi qui in proposito della giurisdizione del'Supremo Magistrato abbiamo una Real Risoluzione del dì 10. Dicembre 1772. colla quale il Re dichiarò più chiaramen-

(1) *Regio Editto pe i Consolati di Sardegna del dì 30. Agosto 1770. Lib. 2. tit. 16. cap. 2. §. 24.*

mente, e le cause e le persone sottoposte a questo Tribunale. Volle che la grazia che il Re suo Padre fece alla Città di Napoli, ed al Regno nel 1746. fosse nella sua esatta osservanza di restar ristretta la giurisdizione di tal Tribunale nelle sole cause di mercatura esteriore, cioè per quei negozianti di mera mercatura esteriore che per commessione o di Regnicoli, o di Forastieri si rimettessero a loro Commessionati nel Regno, e per quelle merci del Regno, che i suoi Sudditi per loro volontà, o per commessione rimettessero in paesi stranieri, ed indi nascesse litigio. Doveano riputarsi della stessa natura tutte quelle manifatture forastiere che dal Forastiero dimorante in Napoli si tenessero esposte in vendita, come pure tutte quelle lettere di cambio che dalle piazze estere venissero pagabili nel Regno, o che da Regnicoli si traessero nelle piazze forastiere con restar escluse dalla giurisdizione del Magistrato tutte quelle cause, che nascessero da contratto di generi, o di manifatture del Regno, che non si rimettono ne' porti forastieri, ma si commettono per dentro il Regno, ancorchè ci apparisca, o ci sia l'interesse vero, o simulato del Forastiere, e che lo stesso si pratichi per l'anzidette lettere di cambio, come appunto venne determinato dal Re suo Padre (1). Ma poi come ho detto altra volta anche per lo Commercio interno che si fa per mezzo delle cambiali, S.M. con Real Dispaccio del dì 19. Marzo 1792. ha voluto che il Magistrato ne fosse il Giudice competente. Si è detto altra volta chi si debba intendere per Forastiere, ed in conseguenza già si sa chi sieno quelle persone che sono sottoposte al Supremo Magistrato di Commercio.

TIT.

(1) *Pragm.* 18. *de offic. Supr. Magistr. Com.*

TIT. VIII.

Della maniera, colla quale si dee procedere nelle cause mercantili.

GIà ho fatto vedere nel titolo primo in generale qual sia la natura di questi giudizj, e come la processura mercantile debba regolarsi in una maniera differente dall'ordinaria. Debbo ora nuovamente toccar questo argomento, perchè è importantissimo, e perchè debbo accostarmi più da vicino alla pratica di quest' ordine giudiziario. Non basta di aver ragionato con principj generali su questa materia: il Lettore dopo essersene persuaso vorrebbe sapere come debba istituire un giudizio per una causa di Commercio, e in che questo sia diverso dal giudizio ordinario, e quali ne sieno de i privilegj. Ecco perchè ho creduto proprio, anzi necessario farlo entrare in questo Foro, ed accompagnarlo in tutte le parti della processura. Egli ha di già osservato che la natura di queste cause n' esigeva la pronta spedizione; ma voleva Tribunali distinti, e separati, ed avendo già conosciuto il Giudice deve ora sapere come vi debba comparire, ed assistervi per ottenerne la decisione.

Il giudizio secondo Giustiniano (1) può dividersi in due maniere. Può formarsi con cognizione di causa, o con una breve annotazione. Questa dottrina, o per meglio dire quest' autorità ha fatto nascere quella volgare distinzione cioè, che il giudizio o è Ordinario, o è Sommario. Tutti i giudizj sono ordinarj quando alcuni espressamente non sono eccettuati ad essere som-

ma-

(1) *Nov.* 82.

marj (1). I Giudizj ſommarj ſon quelli, dove ſi ricerca una più pronta ſpedizione per un certo ſingolar favore, o odio particolare. Preme aſſai alla Repubblica che le parti non languiſcono lungamente in un Tribunale, e che preſto vengono alla concordia col termine delle liti (2).

Queſta ragione ſe vale in generale per tutti dee valere aſſai più nelle cauſe di Commercio, dove il favore che ſi accorda alla mercatura per confeſſione di tutti dee eſigere la più pronta ſpedizion delle cauſe, le quali non laſciano di eſſere uno de i più gravi oſtacoli di Commercio, quando tutti vogliono che non ſi debba impedire (3). Quindi ſi è che tutti i Dottori, e tutti i Tribunali gridano che tali cauſe ſi debbono ſpedire ſenza il rigore della tela giudiziaria, e ſenza quella ſcrupoloſità di legge che potrebbe arreſtarne il corſo. Brevemente, ſommariamente, ſenza dilazione, colla ſemplice cognizione della verità, coll' oſſervanza della buona fede dee camminare queſto giudizio, perchè ſi dee attendere la ſola verità, e l'equità del negozio, e non quelle formalità che ſi oſſervano ne i giudizj ordinarj, implorandoſi ſemplicemente l' ufizio del Giudice. La cognizione della verità importa che la verità dee eſſer provata nel proceſſo, il quale per altro ſe è fabbricato nella via ordinaria ſarà anche valido, perchè non mai ha pregiudicato la naturale oſſervanza dell' ordine giudiziale (4).

Non ſono i Dottori, e i Tribunali che abbiano penſato in queſta forma. La legge Romana lo ſta-

(1) *Corrad. Kitterſhus. in expoſit. Nov. part. 3. cap.3. n. 16.*
(2) *L. 2. C. de re judic. l. 3. C. de fruct. & lit. expenſ.*
(3) *Ad l. 3. §. ne potentiores ff. de offic. Præſid.*
(4) *De Hevia ib. n. 36. & 37.*

bilisce espressamente (1), quando vuole che tali cause *levato velo* si giudicassero, cause per altro di naufragio. Ne ho spiegato altra volta il significato; ma ora soggiungo che gl Imperadori vollero che tali cause, che vengono dal commercio brevemente si debbono esaminare, *& imperfecta deductione*, e non bisogna ricorrere alla pienissima forma de' giudizj (2). I Dottori non hanno mancato di dar le ragioni di questa disposizione, che ho esposto nel titolo antecedente, le quali ci fanno considerare i giudizj de i Mercanti, e degli estranei si come pii, ed equi, e perciò che debbono favorirsi quanto più si può (3). Ma oggi che lo stesso Commercio ha spiegato tutta la sua estensione al vantaggio della Società, anzi si è ridotto in una scienza co i suoi principj, colle sue definizioni, colle sue regole, e colle sue conseguenze ognuno per poco che sia iniziato in questa scienza vi ravvisa la gran ragione della celerità che richieggono i giudizj mercantili, i privilegj, e tutto quello, che occorre per non tenere allacciato i negozianti nelle reti ordinarie del Foro in grave pregiudizio di quella correntezza che forma la base, e l'anima del mondo commerciante.

Ma non bisogna credere che questa spedizione, che tanto si decanta, e si esalta debba intendersi così indistintamente, sicchè i giudizj mercantili fossero esenti da tutte le formalità giudiziarie. Quando dunque si dice che queste cause si debbono trattare, e decidere sen-

(1) *L. 5. C. de naufrag.*
(2) *L. 1. §. sed ex contrario 18. ff. de exerc. act., & ibi DD. Pecch. ad h. l. & ibi Vin. in lit. E.*
(3) *Marquard. lib. 3. cap. 7. n. 11. ad 15.*

senza figura di un giudizio formale, s' intende che il giudizio debba caminare con toglierſi di mezzo nella proceſſura tutto quello, che il dritto civile vi ha introdotto, e non già quello, che il dritto naturale, o delle genti vi ha ricercato. Il naturale nel giudizio è la citazione, la breve eſpoſizione della cauſa: la domanda: le pruove ſemipiene: la cognizion della cauſa, almeno una qualche, o leggiera cognizione: finalmente la ſentenza ſenza concluſione. Quel che vi è di dritto civile ſi è: la preſentata del libello: la compoſizion degli articoli: la conteſtazion della lite: le ferie in onor degli uomini: le dilazioni e i termini: il giuramento della calunnia: la concluſione nella cauſa: la recita della ſentenza in iſcritto fatta dal Giudice. Tutte queſte coſe ſono civili, o ſia ſono di dritto poſitivo, e perciò ſi poſſono tralaſciare ne i giudizj ſommarj eſſendo ſolamente neceſſarie ne i giudizj ordinarj (1).

La citazione è la baſe, ed il fondamento di ogni giudizio, il quale dee cominciare dalla citazione (2). E pure quando un mercante ſi trovaſſe in Fiera può eſſere citato realmente per mezzo degli eſecutori della giuſtizia, e non già verbalmente, e la ragione ſi è che chi viene alle Fiere è ſempre ſoſpetto, e ſi preſume di eſſere in fuga (3). Quando il pericolo è imminente l' atto ſi può ſpedire ſenza la citazione verbale, e così i mercanti nelle Fiere contra i ſoſpetti de-

(1) *Clementin. ſæpe cap. 2. de verb. ſign. Marquard. ib.n.9. & 10.*

(2) *§. omnium 3. Inſt. de pæn. temer. litig., & ibi DD. Gail. 1. obſ. 48. num. 1.*

(3) *Bart. in l. herēs abſens 19. in fin. ff. de judic.*

bitori possono cominciare dalla citazione reale (1). Ma da questo caso in fuori la citazione in questo giudizio dee precedere come in tutti gli altri, nè vi è per questi altro privilegio.

La domanda che si fa nel Consolato non ha bisogno della forma, e della solennità del libello: basta che contenga la narrazione del fatto senza alcuna confusione, sicchè il reo possa deliberare se voglia, o nò litigare (2). Dove per legge comune il libello è inetto, e la sentenza che vi si è appoggiata è nulla (3), in maniera che il Giudice di appellazione non può riformare una tal sentenza, ma debba dichiararla nulla (4), per dritto mercantile il libello inetto si tolera, purchè si potesse difendere in qualsivoglia maniera, e apparisse che cosa, e quanto si è domandato. Anzi si vorrebbe che non si ricercasse neppure il libello (5), e perciò se si esibisce, e si trovasse inetto, questa inezia non vizia il processo, perchè quante volte non si ricerca per necessità qualche cosa, se mai questa poi v' intervenisse, e fosse inetta, l'atto non sarà viziato (6).

L' oscurità, e la generalità del libello, siccome non lo fanno ammettere nei giudizj ordinarj sono, ricevute nel Foro mercantile, purchè però una tale oscurità, ed incertezza non tolga al reo la facoltà di difendersi, e di de-

(1) *Alexandr. Ias. in l. 1. si fidejussor §. si satisdatum est n. 10. ff. qui satisd. cog. Innoc. in c. significavit in fin. de Testam. Alexand. in l. unequoque ff. de judic. Col. 2. Marant. in spec. aur. part. 4. distinct. 9. num. 164.*

(2) *Marant. in Specul. part. 4. distin. 9. num. 12. & 13.*

(3) *Cap. cum dilecti de emt. & vend. Cap. examinata §. de judic. Carpzov. Jurispr. for. p. 1. const. 8. def. 11.*

(4) *Gail. 1. obs. 66. n. 67.*

(5) *Clementin. sape c. 2.*

(6) *L. 1. pr. Cod. de rei uxor. act. Straccb. de libell. merc. n. 5.*

deliberare (1). Anzi *qualis qualis petitio*, *quomodocumque sit*, *sive oretenus sive in scriptis*, *& quidem incerta*, *etiam parte opponente toleretur* (2). Quindi si è che nelle carte mercantili si ammette il libello alternativo (3). E perciò se il mercante propone nel libello una causa, ed un altra ne deduca nella pruova, non perde, il che è tutto al contrario in legge, perchè il libello dee cercare quel che si dee per vera, e giusta causa. Noi siamo tra mercanti, dice la Ruota di Genova (4), dove si procede per equità, avendosi avanti gli occhi Dio, e la verità, e dove nel fine della domanda come vi sono apposte le clausole *non solum &c.*, *deducens &c.*, *non tantum &c.*, *petens &c.*, in virtù delle medesime si può ottenere quel che si è provato, quantunque non domandato (5). Così si vede in questo il privilegio mercantile, che distingue il suo Foro dal Foro ordinario.

In questo la sentenza dee essere conforme al libello, onde chi domanda per una causa non può guadagnare per un altra (6). In quello per pubblica utilità si è ricevuto da tutti che non si attende quel che si è domandato, ma solamente provato. Nel Foro

o la

(1) *Bart. in tr. ad c. reprimendum col. 2. & d. Clem. sæpe de verb. signif. ubi Interpetres Jas. in l. 1. ff. de edend.*

(2) *Decis. Rot. Gen. 21. n. 67.*, *Jas. in l. 1. ff. de edend. n. 6. Alex. cons. 178. col. 2. & in l. si stipulatus fuero si Titius §. Chrysogonus in 4. col. ff. de verb. oblig. Salycet. Castrens. & reliqui DD. in l. 2. Cod. de sentent. quae sine cert. quantit. Marquard. ib. num. 24.*

(3) *Carpz. Jur. for. Sax. p. 1. const. 2. def. 10.*

(4) *In decis. 26. n. 5.*

(5) *DD. in l. petens Cod. de pact. Afflict. decis. 95. Stracch. de libell. n. 6. Rot. Gen. ib. n. 33.*

(6) *Speculat. in tit. de senten. §. 1. num. 66. vers. sed pone egi,*

ordinario non si ammette il libello, o la domanda incerta (1); nel mercantile si ammette qualunque domanda, anche incerta, o a voce, o in iscritto (2). Questo però si dee intendere quando il Consolato avesse conosciuto pienamente la causa già provata non meno dalla parte del reo, che dell'attore, cosicchè al reo non si fosse tolta la difesa; come si sarebbe tolta se il reo si fosse difeso solamente sulle cose domandate (3). E per l'istesso principio il mercante che istituisce un azione diretta quando gli compete l'utile non va a soccombere (4).

Ma se il mercante convenisse nel Consolato un altro mercante per la restituzione di ducati trecento che gli avea dato a mutuo, e nella domanda non esprimesse se il mutuo si fosse fatto per causa del commercio; si domanda se questo libello si debba ammettere, o rigettare da quel Tribunale, che essendo destinato per le cause mercantili, il libello oscuro su di questo non ci fa sapere la natura della causa. Veramente quando la giurisdizione si è data in certi casi a qualcheduno, se il libello non narra quel caso, non si può procedere davanti a quel Tribunale. Ciò non ostante però si crede che il mutuo fatto dal mercante al mercante, quantunque si possa intendere per diverse cause, la legge però presume che si sia fatto per causa della mercatura (5). Questa presunzione di legge si tiene per una liquida prova (6). Qui va a proposito quel che si è detto che il

(1) *Cap. 1. de libell. ablat.*

(2) *Ansald. disc. general. de Comm. & mercat. n. 11. ad 14. ubi vari?*.

(3) *Mar. Blanc. in tract. de comprom. n. 38. qu. 1. tom. 11. decis. 17. num. 13. & decis. 26. num. 4. Strach. ib. n. 7.*

(4) *Strach. ib. n. 8.*

(5) *L. fin. §. fin. Cod. ad Sen. Maced.*

(6) *L. si tutor Cod. de peric. tutor.*

il libello ancorchè inetto si debba tollerare, e sostenere, se si possa difendere in qualche maniera. E quantunque sia stato oscuro sopra la causa del mutuo, supponendolo fatto in causa della mercatura, il libello riceve il supplimento, e la difesa dalla presunzione della legge (1).

Il libello si dee presentare al Giudice per quegli articoli di legge, che vengono in controversia (2); in maniera che se a richiesta di qualcheduno si scrive la domanda negli atti, il libello non si dice *oblatus*, o sia presentato, nè s' intende di procedere ordinariamente, ma fuori dell' ordine (3). Ma questo non si richiede nel Foro mercantile, dove basta che si disponga praticamente la domanda, e in qualunque maniera, si faccia presente al Consolato che avrà il suo corso regolare. Anzi se a domanda di un mercante si fa un ordine ad un altro, e quest' ordine de' Consoli si produce come se fosse un libello, vale come se fosse tale, quantunque davanti a Giudici ordinarj non sarebbe quella la forma. Queste cose riguardano piuttosto le sottigliezze legali, che la verità dell' affare, e già si sa che questa è l' anima del processo mercantile (4).

L' essenza del libello in queste cause consiste nel far conoscere l' intenzione dell' attore, quantunque espressa in termini generali, e confusi. Basta che il reo sappia come potersi difendere. E se l' intenzione dell' attore si fosse così espressa, ma l'

(1) *Strach. ib. n. 1. ad 5.*
(2) *Auth offeratur Cod. de lit. contest. c. 1. de libell. oblat. extra.*
(3) *Bart. post Accurs. in l. sacris Scriniis 8. de prox. sacr. Scrin. lib. 12. Jas. in §. tripli n. 33. l. Instit. de act. Strach. ib. n. 9.*
(4) *Id. ib. n. 10.*

l' azione fosse inetta, e pure va avanti tutto questo per l'equità che dee sempre aver luogo in tali giudizj, quantunque i Dottori in ciò sieno divisi (1). Siccome ancora per l'istessa ragione si dee conchiudere che se nel libello non si fosse cercata la condanna di Tizio, ma che fosse costretto al pagamento, questa diversa frase che potrebbe far qualche ostacolo al corso del giudizio ordinario, non impedisce quello del mercantile (2). E così generalmente si dee conchiudere che i libelli e le domande de i mercanti ne i loro Fori debbono essere libere da tutte quelle eccezioni che riguardano le sottigliezze legali, e quelle scrupolose solennità, delle quali parla la legge comune (3), e questa è una regola ammessa dagli Scrittori, e di Commercio, e di quelli che hanno scritto sulla legge Romana (4).

Qui viene a proposito una questione la quale pare che sia di tutta l'importanza riguardo al libello, e all' azione ne i giudizj mercantili. Nel giudizio ordinario se uno domanda cento da Tizio perchè glieli ha contati, ed esibisce un istromento, in cui Tizio promise di pagargli cento, l'azione cade, perchè non dee istituirsi *ex numeratione*, ma *ex stipulatione*; e perciò piacque di non doversi ammettere il libello. Similmente chi agisce *ex numeratione*, e prova la confessione del debitore perde secondo Bartolo (5). Deesi or vedere

re

(1) *In cap. examinata de judic. et in l. 1. ff. de edend. Strach. ib.* n. 12.

(2) *Id. ib. n* 13.

(3) *L. 1. ff. de edend.*

(4) *Id. ib. n. 15. ubi varii.*

(5) *In l. certi condictio in §. nummus ff. si certum petatur & in l. si ita stipulatus in §. Chrysogonus ff. de verb. obl. Jas. in d. §. Chrysogon. n. 33. & seqq.*

re come passerebbe questa faccenda negli affari mercantili ; Baldo consigliato sul fatto rispose di doversi ributtare il libello (1) , e questa sua risposta merita di essere considerata nel caso che egli propone, perchè veramente serve assai nelle occasioni .

Ecco la figura . Sempronio per mezzo di una lettera di cambio confessa di aver ricevuto da Sejo , e Compagni quaranta , e trenta . Sejo creditore conviene Sempronio al pagamento , e nel libello asserisce che Sempronio avesse ricevuto una tal somma da lui , e da' suoi Compagni , e dice che la metà sia di sua pertinenza lasciando l' altra a i suoi Compagni . Indi poi lo stesso Sejo confessò che il pagamento non era stato fatto da lui , ma da suoi socj per se , e per la società . Baldo rispose che per quelle parole *per tanti avuti , e ricevuti* contenuti nella cambiale si dimostrava che Sejo veramente avesse numerato il denaro . E quantunque per consuetudine mercantile un socio scrive qualche volta il nome dell' altro, pure ne i libelli , e nell' azione non procede quest'abuso, perchè non si dee uscire dalle parole del libello (2) . E chi agisce per causa di mutuo naturale , e prova il mutuo civile perde, siccome perde chi deduce la stipula , e prova la confessione , o numerazione secondo la regola del dritto, perchè non provandosi nè l' azione , nè la causa , l' attore non guadagna (3) .

Ma Stracca riflettendo un poco più colle vedute di Commercio su questo caso risponde che non vi si debba tanto sottilizzare , e che se nel libello si sia dedot-

(2) *Consil.* 190.
(2) *L. fin. Cod. de fideic. lib. , & l. cum pretium Cod. de liber. cau.*
(3) *L. actor quod asseverat Cod. de probat.*

ta la sola confessione, e poi si provi la numerazione, o tutto al contrario, l'attore dee sempre guadagnare. Non vorrebbe che tanto si dovesse attendere quanto desidera Baldo, perchè questa sottigliezza di legge, come tante volte si è detto, è stata già rigettata. E se tali sottigliezze non si ammettono davanti agli Arbitri, molto meno si debbono praticare davanti a un Consolato, dove per sistema si dee trattar con equità, correntezza, e alla buona (1). Lo stesso Stracca trattando di questa materia e propriamente del libello, dice di aver fatto a bella posta il titolo *de libellis*, *&* *petitionibus* perchè considera la differenza tra il libello, e la domanda. Egli dice che il libello dee contenere quelle cose che riguardano la forma della legge, e l'intenzione dell'attore, e perciò su di queste si dee concepire nella maniera atta, e proporzionata. La domanda poi non ha bisogno di tanto: basta che in essa sia ben concepita l'intenzione tralasciandosi tutto quello, che riguarda la forma (2). E con questa distinzione vorrebbe darci ad intendere che il libello è quello, che comincia la lite nel Foro ordinario, e la domanda nel mercantile.

Non mancherò di conchiudere quest'Articolo coll'additare quel che si pratica presso di Noi in virtù della Prammatica del dì 24. Giugno 1740. (3), per far conoscere quanto sia conforme a i principj, che si sono stabiliti. Dopo aver detto il Re che le liti, e cause di Commercio si debbono spedire con ogni celerità, e sollecitudine semplicemente, sommariamente, e come suoi

(1) *Stracch ib. n.* 16.
(2) *Id. ib. n.* 20.
(3) *Pragm.* 19. *de offic. Supr. Magistr. Com.* §. 14.

suol dirsi *de plano* senza badare alle tante formalità, ed agli ordini giudiziarj che si osservano nelle altre Corti, e Tribunali soggiunge che le medesime si *decidessero per quanto sarà possibile o con intendere prontamente le parti, o col riconoscere prontamente le scritture, che si saranno presentate*. E con queste parole la legge viene a confermare espressamente quel che i Dottori vi aveano argomentato cioè che se è possibile neppure vi sarebbe necessario il libello. Io non dico che l'esclude assolutamente, ma vorrebbe che se mai la causa si potesse decidere senza questa formalità si possa decidere, tanta è la premura, perchè tutto si disbrighi con prontezza, e sollecitudine.

La contestazione della lite, la quale è il fondamento del giudizio ordinario (1), e come la pietra angolare, in mancanza della quale non si può edificare, non è necessaria nelle cause sommarie, dove il Giudice procede *sola veritate inspecta* (2). Quindi si è che nelle cause mercantili, che son sommarie non si dee ricercare secondo le riflessioni di Bartolo (3), e Baldo (4), e di altri accennati da Stracca (5). Ma Marquardo ci attesta che la pratica mercantile de' tempi suoi, e de' suoi luoghi non l'osservava.

Sono divisi gli Autori intorno alla necessità di doversi prestare dall'attore il giuramento della calunnia. Alcuni l'escludono dai giudizj mercantili, perchè som-

K 2 ma-

(1) *Gail.* 1. *obs.* 74. *n.* 1.
(2) *D. Cap. sæpe de Clement.*, & *ibi DD. Menoch. de arbit. ind. qu.* 18. *n.* 2. *Rittershus. in exposit. Nov. part.* 9. *c.* 3. *n.* 17.
(3) *In l. si fidejussor.* §. *quædam. ff. mandat.*
(4) *In l. si pro ea num.* 14. *Cod. eod.*
(5) *Ib. n.* 8.
(6) *Marquard. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 31.

marj, e non essendo mai un tal giuramento della necessità del giudizio (1). Altri che sia necessario anche nelle cause sommarie, e che non si possa rimettere dal Giudice. Vi è chi vuol comporre questi due sentimenti con una distinzione, cioè che quando si domanda è necessario, ed è della sostanza del processo: quando non si domanda s' intende rimesso tacitamente dalla parte (2). Ma veggo che questo giuramento così nel Foro mercantile, come nell' ordinario presso di Noi non è in uso, sicchè sarebbe inutile trattenerci di vantaggio su di questo punto.

La legge obbliga tutti coloro che son convenuti in giudizio a dar la pleggeria *de judicio sisti* (3), se non vi sono espressamente eccettuati. Questo non ha luogo tra i mercanti, dove se uno ha molte mercanzie che difficilmente si possono amovere, e trasportare (4), o avesse intricati nomi de' debitori in grandi quantità, sicchè cessi ogni sospetto di fuga per essere difficile la loro esazione, non vi è quest' obbligo di dar la pleggeria. Dall' altra parte chi possiede cose mobili non è creduto alle sue promesse, ma dee dar la pleggeria (5). Ma un mercante non è obbligato a questa pleggeria se le mercanzie, o i nomi liquidi sieno di tanto valore, che corrispondano alla lite (6): se si posseggono irrevocabilmente da un possessore di buona fede (7), se questi beni non sieno ipotecati ad altri de-

(1) *C. 1. de juram. calum. in 6.*
(2) *Marquard. ib. n. 32.*
(3) *L. filiusfamilias 14. ff. qui satisd. cog.*
(4) *Arg. l. 3. §. 1. ff. de tritic. vin. ol. leg.*
(5) *L. 7. §. fin. & tot. tit. ff. qui satisd. cog.*
(6) *Mynsing. ad §. sed hodie n. 3. Inst. de satisd.*
(7) *L. de die §. quidam ff. qui satisd. cog. l. sciendum §. possessor vers. cum vero ff. eod.*

debiti, e se sieno nel luogo, dove si tratta il giudizio (1). Ma da questi casi in fuori, anzi per lo più trattandosi di negozianti forastieri, che hanno fondi nel luogo del giudizio, il Supremo Magistrato presso di Noi sempre gli obbliga a questa pleggeria considerando tali fondi come cosa mobile, che ora esiste, e può subito scomparire.

Le pruove ne i giudizj mercantili possono essere presunte dalla legge (2), ma di esse penso di parlarne a parte. La pubblicazione delle pruove non si ricerca nel Consolato quando non è richiesta dalle parti, perchè allora appartengono alla difesa. Non si ammettono eccezioni di testimonj, se non sono di gran momento, e riguardano ancora la difesa, perchè allora si debbono ammettere (3); nè è necessaria la conclusione della causa (4). Ma ciò non ostante oggi si pratica diversamente, e si riconosce la conclusione, la pubblicazione, la ripulsa de' testimonj in quella maniera, come si vedrà nel titolo che sarà destinato per esponere il rito del Consolato, e del Supremo Magistrato.

Il Consolato non conosce termine *ad allegandum, & instruendum in jure* sulle cause che si trattano nel suo Tribunale. Dee però citar la parte a sentir la sentenza, purchè però le parti non sieno stato citate nel principio della lite. Si può citare il principale, quantunque la lite si sia agitata col procuratore, che n' è di-

(1) *Marquard. ib. n.* 35. *ad* 40.
(2) *L. penult. ff. de probat. cap.* 1. *cap. laudabilem de frig.*, *& malef.*
(3) *Afflict. decis.* 351.
(4) *De Hevia Com. Ter. lib.* 2. *cap.* 30.

divenuto il padrone (1) . Può anche il Giudice del Cofolato dopo la conchiufione della caufa interrogare le parti , e i teftimonj tanto *ex officio*, quanto a domanda della parte (2), e dopo la conchiufione fi poffono produrre per equità i teftimonj (3). Ma torno a dire: tutto quefto che per equità vorrebbero i Dottori introdurre nel giudizio mercantile , dove regna l'equità , è ftato efclufo dalle leggi moderne di Commercio , che l'hanno confiderato come materia piuttofto di dilazione e l'hanno riftretto a termini più brevi.

Nel Confolato fi dee profferire la fentenza fecondo il configlio degli Affeffori quando la legge foffe un poco incerta, e dubbiofa . Così prefcrive una legge di Spagna (4). E quelli che profferifcono una tal fentenza poffono dividerfi : alcuni fe vogliono feguiranno un tal parere , altri poffono non tenerlo (5) . Quando fu a 30. Ottobre 1739. eretto il Supremo Magiftrato , che era compofto di Miniftri Cavalieri , Togati , e Negozianti , tutti ebbero il voto per la decifione delle caufe di Commercio , ma efpreffamente fi ftabilì che i Cavalieri , e i Negozianti non doveffero votare nelle materie di giuftizia, nelle quali affolutamente è neceffaria per decidere la perizia della Giurifprudenza , e la cognizione delle leggi, e del dritto . Erettofi il Confolato in quefta Capitale a 28. Dicembre dell'ifteffo anno a i Confoli furono aggiunti due Affeffori Giureconfulti, i quali ad ogni richiefta degli fteffi Confoli deffero il lor

(1) *Boer. decif.* 285.
(2) *Gloff. in Clement. fape in verb. Interrogat. de verb. fignif.*
(3) *Abb. in cap.* 1. *de judic.*
(4) *L.* 8. *tit.* 13. *lib.* 8.
(5) *De Hevia in Curia Philippic. p.* 5. §. 6. *num.* 5.

lor voto consultivo, ma non decisivo. Nella grazia poi del 1746. fu data la facoltà ai Consoli *cum quæstio juris exoriatur* di servirsi dell' Assessore Giureconsulto *cujus tamen sententiam sequantur Consules cum voluerint*.

La sentenza può essere non conforme alla domanda (1), il che si dee intendere nella maniera come si è detto di sopra intorno al libello. Che se non arrivano i Consoli a conoscer la verità, possono forzar le parti a concordarsi (2). La sentenza poi de' Consoli è appellabile, e si rivede dal Tribunal Superiore dove sarà stabilito, e dove nò dal Giudice che ne sarà destinato. L' appellazione si dee produrre per un certo numero di giorni, e chi appella dee comparire davanti al Giudice superiore anche in un certo tempo, altrimenti sarà deserta l' appellazione, e la sentenza passerà in cosa giudicata. E quantunque poscia si tornasse a proseguire l' appellazione, e si procedesse senza che si opponesse questo passaggio in giudicato, la sentenza che se ne profferisse sarebbe invalida (3).

Noi come abbiamo veduto non abbiamo altri Tribunali di Commercio in questo Regno che i Consolati, ed il Supremo Magistrato. I decreti de i Consolati sono appellabili, ed il Giudice Supremo è il Magistrato. Le cause dei Consolati che importano la somma di ducati cinquanta, o minore non ammettono appel-

(1) *Jason in l. vinum ff. si certum petat. Marant. in specul. par.4. distinct. 9. num. 1.*
(2) *De Hevia ib. n. 46.*
(3) *Clementin. si appellationem de appellat. Auth. ei quod de temp. appell. Bald. in Auth. hodie C. de appell. de Hevia ib. n. 48.*

pellazione , e si debbono irremissibilmente eseguire . Quelle che arrivano alla somma di ducati trecento saranno appellabili in quanto all'atto devolutivo solamente senza che resti impedita l'esecuzione da i decreti, e sentenze, coll'obbligo però alle parti vincitrici di dare la pleggeria pe i casi , nei quali in grado di gravame rimanessero le sentenze ritrattate , o moderate dal Supremo Magistrato . Nelle cause però , dove la questione sarà di maggior somma de i ducati trecento , l'appellazione si ammette anche in quanto all'atto sospensivo (1). Altri stabilimenti vi sono rispetto alle appellazioni , che saranno da me distesi nel titolo seguente , dove darò in un aspetto tutta la tela giudiziaria de i nostri Tribunali di Commercio.

TIT.

(1) *Pragm. 19. de offic. Supr. Magistr.* §. 9. & 12.

TIT. IX.

Della maniera colla quale si dee procedere nelle cause di Commercio secondo le leggi del Regno.

IL Re Carlo, istituendo il Supremo Magistrato di Commercio, volle che il medesimo nelle sue prime sessioni avesse formato un Piano delle Facoltà, e delle Giurisdizioni, e Regole di Governo colle quali dovea costantemente regolarsi. Questo Piano fu formato a dì 24. Giugno 1740., e contiene varj Articoli, alcuni de' quali riguardano la giurisdizione del Magistrato, e de i Consolati, ed altri la maniera di procedere nel corso delle cause. Io non ho mancato di toccarne quei che appartengono al primo assunto: qui mi resta da esporre gli altri che stabiliscono l'ordine giudiziario. Tutti però nascono dallo spirito di Commercio, cioè di amministrare a i Negozianti stranieri, e Cittadini in materia di Commercio una così esatta, pronta, e rigorosa giustizia, che per qualunque litigio che fra Negozianti possa sorgere non riceva verun disturbo, o impedimento il corso delle loro facende, e de i loro traffichi, sicchè a cagione delle medesime liti non vengono divertiti dalla seria, e continua applicazione de' loro negozj (1).

Già in questi Tribunali non si conosce termine ordinario, ma sommario come altra volta si è detto, perchè si procede *de plano*, senza badare alle tante formalità, ed agli ordini giudiziarj (2). Tutti i decreti che riguardano gli atti ordinatorj, e meri interlocutorj, che

(1) *Pragm. 19. de offic. Supr. Magistr. Com.*
(2) *D. Pragm. §. 14.*

che fanno i Consolati, sono inappellabili a riserva solo de' casi, ne' quali gli attori suppongono che ad essi competa la via esecutiva, e il Consolato all' incontro abbia decretato che si debba procedere con un termine, benchè sommario, e questa appellazione solamente ad istanza degli attori potrà aver luogo (1). Le appellazioni però si ammettono per quelle cause che importano maggior summa di ducati cinquanta, mentre per quelle che arrivano a questa somma, o minore, resta proibito ogni altro gravame, appellazione, o richiamo, e i decreti, e sentenze de i Consolati si dovranno irremisibilmente eseguire (2). Le cause poi che arrivano fino a ducati trecento saranno appellabili quanto all' atto devolutivo solamente, e senza che resti impedita l'esecuzione de i decreti interposti da i Consolati. Avranno bensì i Consolati il pensiere di obbligare le parti vincitrici a dare nelle loro Corti prima dell' esecuzione del decreto, e della Sentenza l'idonea pleggeria pe i casi, ne i quali in grado di appellazione venissero le sentenze ritrattate, o moderate dal Supremo Magistrato, ma nelle cause, nelle quali la quistione sarà di maggior somma de i ducati trecento si dovrà l'appellazione ammettere, anche in quanto all' atto sospensivo (3). Il termine poi a poter proporre tali appellazioni, e richiami è di giorni due computandi dal giorno, in cui apparirà essersi notificato il decreto, o sia sentenza (4).

Il

(1) *D. Pragm.* §. 7.
(2) *D. Pragm.* §. 9.
(3) §. 12.
(4) §. 15.

Il corſo, e camino degli affari di Commercio reſta ſoſpeſo ne i ſoli giorni feſtivi di precetto, ma non mai negli altri feriali, e quando i termini permeſſi a potere appellare, dire di nullità, richiamare, o a produrre altro rimedio, ſiccome gli alrri che ſi concederanno negli atti ordinatorj, ſaranno cominciati a correre in giorno non feſtivo, non dovrà intenderſi il loro corſo giammai interrotto ſe ſopravengono giorni di feſta (1). Ed acciocchè gli affari di Commercio abbiano tutta la maggiore poſſibile eſpedizione ſi rimette all' arbitrio del Supremo Magiſtrato il poter rivedere le cauſe, che in gradi di appellazione a lui ſi devolveranno, da i medeſimi atti già formati, o in nuovo termine ſecondo ſtimerà opportuno, giuſta le varie circoſtanze che nelle medeſime gli ſi offeriranno (2).

Da i decreti definitivi, o che avranno forza di definitivi, ſiccome pure dalle ſentenze che interporrà il Supremo Magiſtrato, ſarà lecito alle Parti litiganti di produrre, quando vorranno, i rimedj delle nullità, della reſtituzione *in integrum* (quando ſievi perſona privilegiata, cui competa), e della reclamazione colle ſeguenti dichiarazioni, e reſtrizioni però, nè in altro modo, o maniera. Le nullità ſi potranno produrre *per viam exceptionis* prima però che ſi eſeguiſca il decreto, o la ſentenza, e non già *per viam actionis* dopo quelli eſeguiti. Ed in oltre ſi potranno produrre le ſuddette nullità fra il termine di tre giorni, computando quello, in cui fu il decreto, o la ſentenza notificata, altrimenti ſi dovrà tal decreto, o tal ſentenza eſeguire: e chi le produrrà dovrà fare il depoſi-

L 2 to

(1) §. 16.
(2) §. 17.

to per la pena di ducati dodici nelle cause importanti ducati trecento in giù, e di ducati ventiquattro nelle cause importanti ducati trecento in su, non ostante qualunque maggior somma, a cui le medesime ascendono.

Il rimedio della restituzione, se si produrrà per impedire l'esecuzione del decreto, o sentenza interposta, sarà lecito poterla portare tra il termine di soli sei giorni decorrendi dopo quelli della loro notificazione, purchè però non si sieno i medesimi incominciati ad eseguire; ma se all'incontro si vorrà produrre a fine di proseguire il litigio, dopo eseguito il decreto, o la sentenza che si vuole impugnare, sarà permesso poterla portare fra i termini permessi dalla legge comune. In fine il rimedio della reclamazione si dovrà ammettere alla più lunga frallo spazio di un mese decorrendo dopo il dì della notificazione del decreto, o sentenza interposta, da cui si richiama, sempre colla clausola *ensequuto decreto*, *sive sententia*: con espressa dichiarazione che la causa si debba rivedere su i medesimi atti, e senza nuovo termine e con dichiarazione ancora che questo rimedio debba aver luogo, quando non si sono antecedentemente prodotte le nullità, o la restituzione *in integrum* contro al decreto, o alla sentenza che si presuma impugnare; mentre quando vi saranno due decreti, o sentenze uniformi del Supremo Magistrato si determina che non sarà lecito alle parti di produrre richiamo, o rimedio di qualunque specie (1).

Pro-

(1) §. 19.

Proponendosi dalle parti litiganti questioni di Commessarj tra Consiglieri del Supremo Magistrato, sì fatte questioni non dovranno giammai impedire il corso delle causa innanzi a quel Commessario, che già procedeva (1). Il termine a proponere sì fatte questioni di Commessarj sarà di soli due giorni computandi dopo quello in cui apparirà notificato il primo atto giuridico alla Parte contraria e così parimenti de i decreti, che interporrà il Presidente del Magistrato in queste cause, o altre qualsivogliano questioni, sarà permesso alle Parti ed a ciascuna di esse che si sentirà gravata, produrre i rimedj nell'istesso Supremo Magistrato da i decreti del quale per quello, che si appartiene a somiglianti questioni non si ammette altro richiamo anche quando fosse di nullità, o di restituzione *in integrum*. I rimedj però che si permettono dai decreti che interporrà il Presidente del Supremo Magistrato non possono aver luogo, ed essere ammessi dopo scorsi due giorni da quelli, in cui saranno i decreti medesimi notificati (2).

Volendo alcuna delle parti ricusare o il Presidente, o alcuno de i Consiglieri del Supremo Magistrato, ovvero alcuni de i Consoli, sia del Regno, sia di questa Dominante, le sarà permesso farlo, ma colle seguenti condizioni, e restrizioni. La prima è quella, che la ricusazione si dovrà proporre per Capi. La seconda che il termine in cui si dovrà presentare, sarà di soli quattro giorni numerandi dal dì che immediatamente segue a quello, in cui apparirà notificato il primo atto giuridico alla parte che promuoverà la ricu-

(1) §. 20.
(2) §. 21. 22.

cusazione, o sarà nata la causa della sospezione. La terza si è che co i Capi della ricusazione si dovrà fare il deposito per la pena, la quale a riguardo dei Consoli del Regno dovrà essere di ducati sei; di quei della Dominante di ducati dodici, e per quel che riguarda il Presidente, e i Consiglieri del Supremo Magistrato dovrà essere nell'istessa quantità che si pratica giusta la Prammatica di questo Regno, quando si ricusano i Capi, e i Ministri degli altri Tribunali Supremi. Quali depositi, quando le sospezioni saranno rigettate, e non militeranno, dovranno liberarsi nella conformità che prescrivono le stesse Prammatiche del Regno, cioè per metà in beneficio della Real Percettoria, e per l'altra metà in beneficio del Ministro ricusato (1).

Le cause di sospezioni si debbono decidere nella maniera seguente, cioè quelle che si propongono in persona di un qualche Console dal medesimo Consolato, o del Regno, o di questa Dominante, e quelle, che si propongono nella persone del Presidente, e de i Consiglieri del Supremo Magistrato dall'istesso Supremo Magistrato. Ma così le prime, come le seconde si dovranno determinare fino al più lungo tra il termine di giorni sei computandi da quello in cui saranno dalle parti proposte (2). Ma questa disposizione non è in pratica, perchè il tutto dipende dalle circostanze de i Giudici, e del Giudizio.

Quando si trattano le cause nel Supremo Magistrato, e ne i Consolati non si permette a qualunque parte litigante, o al suo Avvocato, o Procuratore di perorare più d'un ora, acciò ogni causa per grande che

(1) §. 23.
(2) §. 24.

che fia si possa terminare nell' istessa giornata in cui si propone, e non si trattenga la spedizione della medesima (1). Ottimo stabilimento, e che corrisponde assai bene alle cause di Commercio, ma per disgrazia, e fatalità non si osserva; ma meriterebbe in questo Tribunale tutta la più rigorosa osservanza. La Real Costituzione del 1738. anche vi pose un freno per gli altri Tribunali, ma pure colà regna l' istesso disordine. S. M. istituendo l' Udienza di Guerra, e Casa Reale volle che le cause nell' istesso giorno si proponessero, parlassero, e decidessero, il che si osserva, e fa vedere che sì belli stabilimenti quando si vuole si possono praticare.

Se mai il Reo cercasse di star celato per non farsi intimare il primo libello, o qualunque decreto, che a lui si dee notificare, basterà che si notifichi il predetto decreto, o libello, e si lasci la copia della Scrittura a qualunque suo Parente, o Familiare, che con lui viva nell' istessa casa. E se mai dimorasse egli solo senza la compagnia di altra persona che in sua vece si possa notificare, in tal caso colla fede che facciano due Portieri ordinarj della Corte del Consolato, o del Supremo Magistrato, ove pende la causa che egli non si ritrova, e che nella casa di sua solita abitazione non vi è persona che possa intimarsi, basterà che la notificazione si faccia *domi*, e si affissi copia della Scrittura, che dee notificarsi nella porta della casa (2).

Non comparendo il Reo, o qualunque altra Persona, che si chiama in giudizio (purchè non sia assente) o principalmente, o per mezzo del suo Procura-

(1) §. 26.
(2) §. 27.

ratore , trafcorfi due giorni da computarfi dal dì , in cui in una delle maniere fopraccennate a lui farà notificato il libello , gli faranno ne i due giorni immediatamente feguenti (purchè non fieno feftivi di precetto) incufate le contumacie, le quali non dovranno effere più di due , la prima nel primiero di effi giorni , e la feconda nell' altro , ed indi fi procederà innanzi ad ogni atto, che farà neceffario, ed alla decifione della caufa ficcome pure all' efecuzione del decreto, o fia fentenza in contumacia; ma nel cafo che fia affente , gli fi dovrà concedere un competente termine a poter comparire fecondo la diftanza del luogo, in cui forfe fi troverà , e dipoi s' incuferanno le fopranotate contumacie , e fi procederà alla decifione della caufa , o alla fentenza (1).

Quefte fono le noftre difpofizioni che riguardano la maniera onde poffa tefferfi un proceffo mercantile . Chi ha fatto delle rifleffioni fu quanto io ne ho detto in generale fecondo lo fpirito , e le regole di Commercio troverà che le medefime fono dettate dagli fteffi principj , e che la faviezza del Legislatore vi fi fia adattata . Tutto ifpira follecitudine , tutto fpeditezza, e disbrigo . Quefta proceffura è più breve dell' ordinaria, e gli affari trattati e decifi in quefta forma fanno vedere veramente che fono affari di Commercio . Tutto il refto che riguarda il giudizio, ed il fuo corfo va colla pratica de i giudizj ordinarj, perchè a tanto non fi dovea eftendere la noftra Prammatica, la quale tutto non poteva riformare o abolire , ed ha avuta la mira di badare alle parti foftanziali del proceffo mercantile, lafciando il rimanente fecondo la difpofizione, e la pratica del dritto comune , e del dritto patrio.

TIT.

(1) §. 28.

TIT. X.

Dell' eccezioni dilatorie.

COsì cammina il processo mercantile e secondo le leggi generali del Commercio, e le particolari del Regno, quando però non vi fossero degl' impedimenti legittimi, che ne arrestassero il corso. Tali sarebbero l'eccezioni dilatorie, che il reo chiamato in giudizio può opporre all' attore. Io altra volta, e propriamente nel libro sesto, ho parlato dell' eccezioni mercantili; ne ho accennato la natura, e la qualità; ne ho fatto vedere la distinzione, e propriamente quella che le divide in perentorie, e dilatorie. Le prime come distruggevano l' azione si sono considerate come cose che ci appartenevano, e ci hanno perciò occupato in quel luogo, dove io era affaticato intorno alle cose, o sia al second' oggetto della legge. Le seconde come fanno ostacolo per qualche tempo si chiamano dilatorie, e appartengono a quel luogo, dove ora noi ci troviamo.

Ma anche queste dilatorie eccezioni hanno la loro divisione. Alcune toccano l' istessa azione, e la causa principale, come sarebbero quelle del patto temporale *de non petendo*; la prescrizione moratoria accordata dal Principe; quelle, che si concedono contro all' inumana domanda del solido in favor di quelle persone, alle quali si concede il beneficio della competenza (1); quando coll'azione con cui si agisce si fa pregiudizio alla cosa maggiore (2); l' eccezione *cedendarum actionum*,

 del

(1) *L.* 16. *& seqq. ff. de re judic.* §. *item si* 37. *& seqq. &* §. *ult. de act.*
(2) *Tit. Cod. de ord. jud.*

del contratto non adempito, del libello generale, ed oſcuro: l'eccezione *ſub*, *& obreptionis*, le quali quando toccano il negozio principale ſi poſſono annoverare tralle perentorie. Ed io in fatti anche di alcune di queſte che ſi fanno ſentire nel Foro mercantile ne ho parlato nel luogo delle perentorie, e dove meglio mi è caduto in acconcio. Altre dilazioni dilatorie riguardano la coſtituzione del giudizio, e queſte ſono quelle che mi debbono propriamente occupare in queſto luogo.

La coſtituzione del giudizio è formata dalle perſone che vi compariſcono, e dall'azione che vi ſi promuove, dal tempo, e dal luogo. E perciò alcune eccezioni dilatorie riguardano la perſona del Giudice, come ſarebbe quella della ſoſpezione, e l'eccezione della prevenzione, di cui parla la legge (1). Altre non la vogliono col Giudice, ma col Foro quando quel Giudice, davanti al quale ſi compariſce non ha giuriſdizione o ſulla coſa, di cui ſi tratta, o ſulla perſona colla quale ſi agiſce. Vi ſono eccezioni che hanno la mira alla perſona dell'avverſario, perchè non ha una perſona legittima da ſtare in giudizio (2). Altre alla perſona de i procuratori, o perchè non ſono procuratori, o non poſſono eſſere procuratori e che ſi chiamano procuratorie (3). L'ordine del giudizio anche ſi perverte per lo genere dell'azione quando potendoſi, anzi dovendoſi agire con un azione più leggiera ſi promuove quella del giudizio formale (4). L'ordine del giudizio è perturbato anche dal tempo quando ſi vuole eſer-

(1) *L. 7. ff. de jud.*
(2) *Tit. Cod. de his qui praeſ. legit. &c.*
(3) *L. 2. §. ult. l. 3. h. t.*
(4) *L. 1. & 11. ff. de dol.*

esercitar l'azione o in tempo di ferie o nel tempo, che non è permesso dalla legge. In conseguenza di queste massime non sarà detto male a proposito che tutte le dilatorie tendono contro a qualsivoglia perversa istituzione del giudizio, o perchè la persona del Giudice, o dell' Avversario, o del procuratore non è idonea ad esercitare il giudizio, o perchè l' azione che s' istituisce non compete, o se ne dee intentare un altra per non arrecar pregiudizio ad una causa più grave. Quindi si può conchiudere in generale che l' eccezioni dilatorie, delle quali parliamo sieno tutte quelle, che trasferiscono il giudizio, o lo commutano in altre persone, in altr' azione, in altro luogo, e in altro tempo, onde sono chiamate da Cicerone traslazioni, e commutazioni del giudizio (1).

Queste eccezioni di qualunque genere esse sieno, ad eccezione di poche si debbono proporre sul principio cioè prima della contestazione della lite, anzi si debbono discettare, provare, e decidere (2). Ma se mai dopo la contestazione nascessero nuove cause, onde ne nascesse una simile eccezione, come sarebbe quella di ricusare un Giudice non si dee dubitare di ammetterla dopo avere cominciato il giudizio (3), quantunque l'istesso non si dee dire nel privilegio del Foro, che sopragiungesse (4). Si contano delle altre eccezioni di questa natura che si possono opporre dopo la contestazione, e che a me non tocca di esponere, e

 di

(1) *L. 1. & 2. de invent. Vin. in Inst. lib. 4. tit. 13. §. 11. & in Partit. Jur. lib. 3. cap. 52.*
(2) *L. pen.. & ult. Cod. de excepi.*
(3) *Cap. 15. de offic. deleg.*
(4) *L. 7. ff. de jud.*

di esaminare (1). Mi basta di averlo accennato in generale per potersi poi regolare ne i casi particolari. Quel che m' importa si è di vedere come il Commercio, o sia come il processo mercantile si regoli nel caso delle eccezioni dilatorie, che si frappongono nel corso del giudizio.

La regola che corre per quest' oggetto tra gli Scrittori di Commercio si è che tutte l' eccezioni che riguardano l' ordine del processo mercantile si debbono rigettare: si debbono poi ammettere quelle che toccano i meriti della causa, la verità del negozio, e l' interesse della parte (2). La ragione di questa regola si è che in questo Foro, come tante volte si è avvertito, l' eccezioni si debbono sempre adottare *ex bono & æquo* (3), e secondo i dettami della naturale equità (4). L' eccezioni di ordine si considerano come sottigliezze di legge, le quali non sono conosciute nel Foro mercantile (5): si considerano come quelle che attaccano l' ordine, e la figura del giudizio, ed in conseguenza in un Foro, dove si procede senza figura di giudizio (6).

Ma

(1) *Vinn. ib.*

(2) *Aretin. in l. si servum §. sequitur ff. de verb. obl. Straccb. de mercat. quomod. proced. de except. n. 14. Christoph. Haffner. in suis adsert. Jurid. de mercat. n. 192. Scacc. de Commerc., & Camb. §. 7. gloss. 5. n. 26. Marquard. de jur. mercat. lib. 3. cap. 8. num. 1. de Hevia. Com. Ter. lib. 2. cap. 30. n. 41.*

(3) *L. 2. §. pen. ff. si quis caut.*

(4) *Arg. L. quod si Ephesi §. 1. ff. de eo quod cert. loc. l. 3. §. si quis ff. de de condict. ob caus. l. si servum 91. §. sequitur 3. de verb. obl. l. 2. §. item Varus 5. ff. de aqua pluv. arc. Verbis:* hæc æquitas suggerit.

(5) *De Hevia ib.*

(6) *Straccb. ib.*

Ma questa regola soffre una eccezione, la quale ammette quell'eccezioni dilatorie che appartengono alla sostanza del processo, purchè sieno manifeste, o subito si possono dimostrare. Tali sarebbero l'eccezione della legittimazione della persona, dell'incompetenza del Giudice, della prevenzione, della pendenza della lite, ed altre simili, che sarebbero nullo il processo se mai avessero luogo (1). L'eccezione della discussione qualche volta riguarda l'ordine del giudicare, e qualche volta il merito della causa. Se riguarda l'ordine è una di quelle, che non si ammette nel Foro mercantile, perchè è *de apicibus juris* (2). Io piuttosto considerandola come una eccezione che riguardava il merito della cosa ne ho parlato tralle perentorie, perchè tende a non far esigere una cosa da chi non la dee; ma se mai si volesse opporre, perchè l'ordine del giudizio non si sia osservato, allora considerandosi come dilatoria va colla regola generale, che esclude tali eccezioni nel processo mercantile (3).

Questa è l'idea che la legge Romana ci dà delle eccezioni dilatorie, e quella che il Commercio ne stabilisce. E giacchè in questo Foro se ne ammettono alcune, non ostante la regola generale, eccomi perciò in obbligo di parlarne con distinzione, perchè si vegga la saviezza di queste leggi, che mantenendo l'ordine generale favorevole alla mercatura, e alle sue cause per la sollecitudine del loro corso, fanno quella distinzione

che

(1) *Heinec. Elem. Jur. Camb. cap. 7. §. 6. Stracch. ibid. Scacc. ib. Hev. ib. Ricc. in exerc. Jur. Camb. 17. sect. 6. §. 17.*

(2) *Rot. Gen. decis. 78. n. 3. & decis. 90. n. 10.*

(3) *Negusant. de pign. part. 1. octav. part. princ. num. 31. Stracch. ibid. num. 8.*

che sprezza l'eccezioni di pura formalità giudiziaria da quelle, che distruggerebbero la processura, ed in conseguenza renderebbero nullo l'ordine giudiziario, che tanto è necessario per far conoscere al Giudice la verità. Bisogna adunque distinguerle, ed esaminarle, perchè se l'attore non se ne voglia incaricare nel principio del giudizio, e corre con fretta per far decidere la sua azione, e si trova in un tempo, in cui non può ribattere tali eccezioni, sarebbe tenuto all'azione d'ingiuria, e risare al suo debitore ogni danno, ed interesse (1).

T I T. XI.

Della legitimazione della persona.

QUattro sono le persone che concorrono in ogni giudizio, l'attore, il reo, il procuratore, ed il Giudice, e tutte possono avere dell'eccezioni, le quali renderebbero nullo il giudizio se non si discutessero prima che si tessa la tela giudiziaria. Come l'attore è il primo che apre questa scena, e comparisce in giudizio, il reo chiamato può dirgli che non ha dritto di stare davanti al Giudice per quella causa senza che entrasse nel merito della medesima. Quantunque la causa di agire, o di accusare sia giustissima, non a tutti compete l'azione, o l'accusa. Quindi si è che l'eccezione della legittimazione della persona in tali casi può avere il suo luogo, ed arresta, anzi impedisce il giudizio. Ne darò in generale una semplice idea per l'as-

(1) *Ricc. ib.* §. 15.

l'assoluta intelligenza di questa eccezione, e poi l'adatterò agli affari di Commercio.

La legge esclude alcuni dall'accusa a cagione del sesso, o dell'età, come la donna, ed il pupillo: altri a cagione del giuramento, come sarebbero quelli che militano per lo stipendio: altri a cagione della magistratura, o potestà, per cui non mancherebbe la frode per chiamare in giudizio: altri per lo proprio delitto come gl'infami: altri per lo turpe guadagno come quelli che avendo intentato due giudizj contro a due rei riceve denari per accusare, o non accusare; altri per la propria condizione, come i figli verso i genitori, i liberti co i patroni: altri per lo sospetto di calunnia, come quelli, che subornati hanno fatto una falsa testimonianza: altri per la povertà come son quelli che *minus quam quadraginta aureos habent* (1). Non era lecito di chiamare in giudizio il padre, o la madre, il patrono, o la patrona, e i loro genitori, i figli senza il permesso del Pretore (2).

Noi abbiamo veduto altra volta che certe azioni non si accordano agli eredi, come sarebbe quella dell'ingiurie (3). Ma quando la lite si sia contestata, l'azione per ogni causa passa all'erede (4). Quegli a cui niente importa che la roba sia rubata, quantunque ne sia il padrone non può agire coll'azione di fatto, e perciò soffre l'eccezione della legittimazione della persona (5). Nell'azione ipotecaria se la stessa cosa è stata

(1) *l. qui accusare ff. de accusat. & inscript. l. hi tamen §. 1. ff. eod.*
(2) *l. quique litigandi §. 1. ff. de in jus voc.*
(3) *§. non autem omnes Inst. de pe pet., & temporal. act.*
(4) *l. nemo enim ff. de reg. jur. & d. § Inst.*
(5) *§. furto autem Inst. de oblig. quæ ex delict. nascun.*

ta obbligata a due in diversi tempi, il primo creditore può escludere il secondo con questa eccezione. Così se uno stipula di doversi dare o a se, o a Tizio, si può pagare a Tizio, ed egli non avrebbe azione.

Ed è tanto estesa questa eccezione che quantunque l'attore avesse il dritto di agire non sempre ha dritto di stare in giudizio. *Postulare* altro non è che esporre il suo desiderio, o del suo amico davanti a quegli che presiede alla giurisdizione, o contradire al desiderio altrui (1). Non a tutti questo è permesso. Alcuni non lo possono fare assolutamente, altri lo possono fare solamente per loro, ed altri per certe persone solamente. I primi o lo sono per l'età, come un minore, o per disgrazia come il sordo (2), il quale non può sentire il decreto del Pretore; per la dignità come sarebbero le persone illustri (3). Tutte queste persone possono *postulare* per mezzo dell'Avvocato, e perciò possono essere escluse dal giudizio coll' eccezione della legittimazione della persona; e chi non avesse Avvocato il Pretore permette di darlo (4). Altri lo possono fare per se, e non per altri, come le donne, e i ciechi; ed altri per certe persone, come sarebbero quelli che hanno avuto una tal limitazione dalla legge. Così prescrisse il Pretore nel principio del suo editto per quanto Ulpiano ci fa sapere (5). I Canoni anche proibiscono agli Ecclesiastici quest' ufizio (6), ma lo per-

(1) *L. 1. ff. de postuland.*
(2) *L. 1. §. 1. ff. de postuland.*
(3) *L. penult. Cod. de procurat. & Nov. C. ut illustres in pecuniariis omnimodo.*
(4) *L. 1. §. ait Pretor ff. de postul.*
(5) *D. L. 1. ff. de postul.*
(6) *Cap. 1. 2. & ult. 1. & tit. de postuland.*

permettono ſolamente, quando voleſſero difendere ſe ſteſſi, la Chieſa, e le perſone miſerabili.

La legittimazione della perſona è tanto neceſſaria, che ſi può opporre in qualſivoglia Foro, anche ſommario, ed in conſeguenza nel mercantile. E ſe ſi oppone, e non ſi decide, il proceſſo ſarà nullo in ſentenza di tutti gli Scrittori (1). Anzi ſi è dubitato ſe ſi poſſa ſupplire dal Giudice quando non ſi opponeſſe dalla parte. Autori di grande autorità dicono di sì, tanto ne conoſcono l' importanza (2); ma Marquardo ci atteſta che in una cauſa mercantile l' anno 1645. ſi deciſe in favore per la niegativa (3). Egli non ne adduce le ragioni, ma io crederei che ſi debba ſupplire, perchè quando il Giudice vede che il giudizio non è compilato ſecondo le leggi, e che ſi è permeſſo da chi non avea queſto dritto, come può profferire la ſua ſentenza, la quale dee eſſere appoggiata ſopra baſi ſode, e ſicure? E come la ſentenza è la coſa più geloſa, e più ſagroſanta degli affari civili non dee ſoffrire neſſuna macchia, che poſſa oſcurarla, non che renderla nulla. Appartiene al Giudice che gli atti da farſi davanti a lui non ſieno nulli, e perciò è del ſuo ufizio coſtringere quegli che compariſce a giuſtificare il ſuo carattere, e quando queſta legittimazione non ſi opponeſſe dal reo l' attore dee provare di eſſer tale quale compariſce, altrimente non adempiendo alle parti ſoſtanziali del proceſſo, incorrerebbe nella regola dell' *actore non probante reus abſolvitur.* E queſto ora mai è il ſentimento comune (4).

(1) *Dec. Conſil. 225. in cauſa qua buca ſub. nu. 2. col. 4. & hoc ſciant omnes Scacc. de Com. §. 7. gloſſ. 5. n. 25.*

(2) *Carpzov. Juriſpr. For. p. 1. Conſt. 1. defin. 26.*

(3) *De jur. mercat. lib. 3. cap. 8.*

(4) *Scac. de Commerc. §. 9. gloſſ. 5. n. 16., & 31.*

In fatti la prima cosa che si cerca ne i giudizj, sono le persone (1), per non renderli nulli, ed elusorj; e perciò non dico gli Scrittori forensi, ma anche quelli del Commercio fanno valere questa legittimazione ne i giudizj sommarj, ed esecutivi. E quantunque vi sia lo statuto che non ammette eccezione contra un pubblico istromento, si ammette però l' eccezione contro alla persona, la quale non ha che fare coll' istromento (2). Questa eccezione tronca le liti, perchè altrimenti non finirebbero, e la mancanza della legittimazione rende il giudizio lungo, ed incerto. E quindi si è che negli affari di Commercio, dove le liti debbono essere brevissime, e di corta durata, questa eccezione dee tanto più avere il suo luogo, perchè mancando la legittimazione della persona, o il giudizio sarebbe intralciato, il che è un gran male, o riuscirebbe nullo, il che sarebbe un pessimo disordine nella mercatura.

Ma in grazia dell' istesso Commercio, bisogna far una distinzione sopra questa eccezione. Già si è veduto che l' inabilità della persona di stare in giudizio si può considerare in tre diversi aspetti. Nel primo si ha riguardo all' età, come sarebbe un minore: nel secondo si bada alla pena che la rende inabile, come sarebbe la scomunica, il banno, lo spergiuro, ed altre cose simili: nel terzo finalmente chiama avanti gli occhi, la soggezione, come sarebbe un figlio di famiglia, che non può stare in giudizio senza il consenso del padre; un soldato che non può esser procuratore di un altro;

Le

(1) *L. si quæramus ff. de testam.*

(2) *Bart. in l. 1. §. & parvi n. 6. ibi tamen circa ff. quod vi, aut clam. Scacc. de Commerc. §. 7. Gloss. 5. n. 17. 18. & 19.*

Le prime eccezioni rendono il giudizio nullo; ma per queste ultime che riguardano il figlio di famiglia, il soldato, o altra persona che sarebbero inabili per dritto civile non si attendono tali difetti nel Foro mercantile, che è Foro sommario, dove si procede senza figura di giudizio (1).

E questo si dice intorno alla legittimazione della persona dell'attore. Il reo anche dee essere una persona legittima da stare in giudizio, altrimenti questo sarà nullo. Sarà giusta qualche volta l'azione dell'attore; sarà legittima la sua persona; ma non contra di quegli che chiama in giudizio. Così la legge una volta non dava le azioni contro a i servi, o a i figli di famiglia, ma contro a i padroni, e a i genitori. Così non ogni azione che competeva contro al defonto, compete contro all'erede. Le azioni penali che nascono dal delitto non vanno a ferir l'erede (2). Anche alcune azioni che vengono dal contratto non si danno contro all'erede (3). Ma quel che più fa al nostro proposito si è che quando si conviene uno come erede di un altro si dee legittimare la persona del reo, e provare la sua qualità ereditaria. L'attore è quegli che dee far questa pruova, altrimenti non si potrà mai condannare il reo convenuto, ed il giudizio sarà nullo.

E se il reo interrogato fosse contumace in rispondere, questa sua contumacia non s'intende per una confessione, sicchè si possa dire legittimata la sua persona. Egli è vero che chi non risponde alle interrogazioni del Giudice si considera come se avesse confessato nella

 par-

(1) *Scacc. de Commerc.* §. *7. gloss. 5. n. 44.*

(2) §. *non autem omnes Inst. de perpet., & temporal. act. l. pupillum ff. de de reg. jur.*

(3) *D.* §. *non omnes.*

parte che gli può avvenire di peggio: che queste interrogazioni si possono fare prima della contestazione della lite, purchè si fanno per preparare il giudizio; specialmente dove si tratta se uno sia erede, e possessore, e i Genovesi ne hanno per questo uno statuto particolare (1), e così per via di queste interrogazioni si legittimano le persone, e i giudizj si preparano (2). Scaccia però avverte che per arrivarsi a questo si ricercano due cose: la prima che si sia osservata la formola prescritta dal dritto Canonico (3): la seconda che una tal confessione possa pregiudicare a se solo, e non ad altri, e che da questa confessione niun vantaggio egli ne possa ritrarre, sicchè si potesse dubitare della collusione trall' attore, ed il reo (4).

La ragione di questa restrizione è evidentissima. Se non fosse così si aprirebbe la strada alle collusioni, perchè per questo mezzo uno affetterebbe di farsi condannare come erede di un altro, quasichè fosse per tale canonizzato con sentenza dal Giudice. Scaccia che ci somministra questa ragione attesta che i mercanti spesse volte fanno uso di queste sentenze volontarie per colludere, ed ingannare, ed in conseguenza il Giudice non dee attendere simili confessioni che si faranno forse in pregiudizio del vero erede (5). E questo è da avvertirsi con tutta l' importanza, perchè come i negozianti tra loro non si conoscono, per essere di diverse parti, e i veri eredi non sono così noti a tutti quel-

(1) *Lib. 2. c. 14.*
(2) *Scacc. de judic. causs. &c. lib. 2. c. 2. n. 504. & seqq. 469. 293. & 506., & lib. 1. c. 29.*
(3) *Cap. 2. de confess. in 6.*
(4) *Scacc. de Commerc. ib. n. 29. & 30.*
(5) *Scacc. ib. n. 33.*

quelli, che vi hanno interesse, possono benissimo nascer le frodi in materia di simili confessioni. La qualità ereditaria adunque dee essere pienamente provata, ed il Giudice *ex officio* dee giustificarlo senza attendere il consenso delle stesse parti: perchè queste non possono consolidare un giudizio, che le leggi rendono nullo per sospetto di frode che vi possa essere, e paricolarmente negli affari mercantili (1).

TIT. XII.

Dell' eccezioni procuratorie.

LA legittimazione della persona non si restringe a quella sola dell'attore o del reo, ma comprende ancora quella del proccuratore, il quale è una persona che amministra i negozj altrui per mezzo del mandato del principale, sieno forensi, e giudiziali, sieno di qualsivoglia altra natura (1). Quando la persona che comparisce in giudizio sotto l'altrui nome ha qualche eccezione ne sarà rimossa coll'eccezione procuratoria, eccezione che Giustiniano chiama dilatoria *ex persona* (2), e differisce la lite. Chi dice che non si può agire *procuratorio nomine*, non viene a niegar la lite, ma evita la persona (3). Io entro volentieri all'esame di questa eccezione, perchè il Commercio si disimpegna per lo più per mezzo de' Procuratori, non solamente nell'economico, che nel forense, e trattandosi di negoziazione, sempre si tratta di persone che non si trovano nell'

(1) *Scacc. ib. n.* 34. *ad* 38.
(2) *L.* 2. §. 1. *ff. de procurat.*
(3) §. *praterea Inst. de except.*
(4) *L.* 2. *in fine ff. de except.*

nell' istesso paese, e perciò hanno bisogno dell' altrui mezzo per la spedizione degli affari.

In fatti anticamente non era permesso l' agire sotto il nome altrui, perchè tutte le azioni erano legittime, cioè erano composte di certe, e solenni formole (1), che ognuno proponeva in suo nome, e alla sua presenza, nè ammettevano procuratori. N' erano eccettuate le sole cause *pro populo*, *pro libertate*, *&* *pro tutela*, e per la legge Ostilia anche le cause di furto in nome di quelli, che si trovano presso i nemici, o erano assenti per causa della Repubblica. Ma come riusciva assai incomodo il non potere agire a nome altrui, nè ricevere l' azione, gli uomini cominciarono a litigare per mezzo de' procuratori. La malattia, e l' età ne introdussero l' uso (2), e poi *necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ caussæ sæpe hominibus impedimento sunt, quominus rem suam sibi exequi possint* (3). Che se trall' altre cause conosciute da i Romani per introdurre l'uso de i procuratori vi fu la *necessaria peregrinatio*, si vede chiaramente che il Commercio il quale si appoggia quasi tutto sul viaggio delle persone, e delle carte, e che quasi tutto è esterno, ed è in corrispondenza, ha bisogno di varie braccia, e di varie persone, ne chiama ora mai piucchè ogni altra causa la necessità, e perciò facendone tanto uso, merita che io qui ne vengo a parlare con qualche distinzione.

Adunque secondo Ulpiano *usus procuratorum perquam necessarius est, ut qui rebus suis superesse vel nolunt, vel non possunt saltem per alios possint vel age-*

(1) *L.* 2. §. *deinde* 6. *ff. de reg. jur.*
(2) *L.* 1. §. 2. *ff. de procurat.*
(3) §. *Instit. Nunc admonendi sumus tit. de iis per quos agere poss.*

gere, vel conveniri (1). Così gli atti della giurisdizione contenziosa perdettero quella qualità secondo la quale una volta si consideravano le azioni della legge, e queste rimasero ne' soli atti della volontaria giurisdizione, quali sono l' adozione, la emancipazione, la manomissione, che ritenevano l' antico nome, e la natura delle azioni della legge, e che non si possono spedire per mezzo de' procuratori (2). I Giureconsulti però trovarono la maniera, come potessero ammettersi i procuratori senza pregiudicare a quell' antico principio (3). Finsero che i procuratori per mezzo del mandato erano autorizzati ad intraprendere la lite altrui; ma per mezzo della contestazione della lite diventarono padroni dell' istessa lite, e perciò non promovevano azioni, o eccezioni per altri, ma per se stessi (4).

Questo dominio della lite era una certa facoltà, in virtù della quale un azione diventa così propria di qualcheduno, che la possa promovere a nome suo (5). Vi si ricercava il mandato del principale (6), che si considerava come un titolo; la contestazione della lite era come se fosse l' occupazione. Il principale col mandato *mandabat* che il procuratore occupasse il dominio della lite, ed egli quasi se ne spogliava: il procuratore l'occu-

(1) *L. 1. §. 2. de procurat.*
(2) *L. nemo 123. ff. de reg. jur.*
(3) *D. L. 123. ff. de reg. jur.*
(4) *L. 4. §. 3. ff. de alien. jud. mut. causs. fact. l. 4. §. ult. ff. de adpellat. l. 22. & 23. C. de procurat. l. 11. §. 3. ff. de except. dol. mal l. Altaserr. de fict. jur. lib. 2. cap. 13. Boehmer. Diss. de domin. lit. l. 12.*
(5) *D. l. 4. §. 3. ff. de alien. jud. mut. causs. l. 4. l. fin. §. de adpellat.*
(6) *L. 1. pr. ff. de procurat.*

cupava colla contestazione (1); per mezzo della quale veniva quasi a contrarre coll' avversario. Varj erano gli effetti di un tal dominio. I. Tutti gli atti giudiziarj, e la stessa sentenza erano diretti al procuratore (2). II. Contestata la lite, il principale se era citato niente ne soffriva, nè si attendeva quel che avesse egli ratificato in giudizio malgrado il procuratore (3). Condannato il procuratore coll' azione famosa nè egli era intaccato, nè il principale (4). IV. Il principale poteva esser mallevadore del procuratore (5). V. La negligenza, e contumacia del procuratore nuoceva al principale (6). VI. Il procuratore acquistava per se l' azione diretta tanto *ex stipulatu* quanto *rei judicatæ*, tanto attiva, quanto passiva. VII. Il procuratore in virtù di questo dominio poteva sostituirne un altro (7), e rivocare il sostituto, purchè la cosa fosse intiera (8). Il procuratore non si poteva cambiare senza cognizione di causa (9). IX. Era tenuto a difendere il principale nella riconvenzione (10). X. Trasmetteva la lite agli eredi, il che poi fu tolto da Teodosio, e Valentiniano (11). XI. Dovea interporre l' appellazione, e proseguirla (12). XII. Il procuratore non ostante la morte del principale era tenuto a prose-

(1) *L. 32. ff. de procurat.*
(2) *L. un. Cod. de satisd.*
(3) *Bohem. loc. cit.*
(4) *L. 6. §. 2. ff. de his qui notant. int.*
(5) *L. 8. §. 3. & l. 15. ff. de procur.*
(6) *L. 28. §. 2. ff. de legat. 2.*
(7) *L. 8. 21. & 23. Cod. de procurat.*
(8) *Boehmer. diss. alleg. 11. 18.*
(9) *L. 17. ff. de procurat.*
(10) *L. 33. §. 3. seq. l. 35. ff. de procurat.*
(11) *L. fin. Cod. Theod. de procurat.*
(12) *L. 18. ff. de adpellat. l. 2. Cod. de procurat.*

feguire la lite (1), ed altre cofe di quefto genere (2).

Ma quefto dominio della lite non è più in ufo e preffo di noi, e preffo dell' altre Nazioni, e quindi vanno a ceffare varj de' fuoi effetti. Si confidera ne i noftri Tribunali il procuratore non come padrone, ma come un mandatario: la fentenza fi concepifce contro a i principali: l'azione del giudicato non fi acquifta al procuratore, ma al folo principale, nè fi dà contro al procuratore, ma contro al mandante. Quindi fi è che oggi il mandato fi può rivocare liberamente non meno prima, che dopo la conteftazione della lite. Colla morte del mandante fpira l'ufizio del procuratore, purchè il mandato non fia concepito anche in nome degli eredi (3).

Ma io crederei che nel Foro mercantile fi doveffe dar qualche cofa di più al Procuratore, che lo faccia padron della lite. I Procuratori dei Negozianti fono per lo più di Negozianti affenti, e che tutto fono obbligati a rimettere nelle loro mani. Farei valere in effi molti effetti del dominio della lite di quello, che l'ufo odierno lo faccia, allontanandofi dal dritto Romano. Quello che in Roma s'introduffe per una mera finzione, in Commercio fi dee offervare per una indifpenfabile neceffità. Farai reftare al procuratore la facoltà di foftituire, perchè molte volte così l'efige un vafto negoziato: toglierei al principale la facoltà di cambiarlo a fuo piacere, e non lo farei cambiare fenza cognizione di caufa, perchè effendo molte volte, o

(1) *L. 23. Cod. de procurat.*
(2) *Heinec. in Antiq. Rom. ad Inftit. lib. 4. tit. 10. §. 5.*
(3) *Boehmer ib. cap. 3. Heinec. in Inft. lib. 4. tit. 10. §. 1254. Staib. iun. cent. II. resol. 158. num. 2. & 6.*

per falsi rapporti, o per maneggi indotto un Negoziante estero a dar questo passo, si potrebbe trovar capriccioso, ed in sua rovina, e quindi poi non gli sarebbe facile il ritrovar persona proba che si volesse immischiare ne i suoi negozj. Farei conservar l'effetto della stima, e riputazione, perchè questa sempre giova al negoziante, e bisogna risparmiarlo sempre, e fin dove si può. Farei finalmente proseguir la causa non ostante la morte del principale, perchè è di estrema importanza per la negoziazione di un assente che chi distimpegna i suoi negozj in tanta lontananza non gl' interrompa, e gli abbandoni per un caso naturale, dove nessuno ha colpa, e quindi durante l'adizione dell'eredità io darei al procuratore l'azione del giudicato e attiva, e passiva, contra di lui, e a favor suo diriggersi tutti gli atti, e così farei in gran parte restituire al Procuratore nel Foro mercantile quasi tutti gli effetti del dominio della lite. Che se presso i Romani, come ho detto furono introdotti per finzione, in Commercio ciò si debbono adottare per necessità.

L'eccezione procuratoria adunque in materia di Commercio è di tutta l'importanza, perchè essendo necessaria la persona del procuratore nel giudizio mercantile, bisogna vedere se questa persona abbia tutt' i requisiti per rappresentare il principale nel giudizio, anche perchè vi potrebbe essere il pregiudizio dell'assente, che non essendo presente al giudizio, può essere pregiudicato da chi fa le sue parti. Questa eccezione è di due maniere: o si niega la qualità di procuratore per non esservi mandato di procura (1), o per es-

(1) *L. inter quos 39. §. pen. ff. de damn. in fin. l. licet 24. Cod. de procur.*

essere fatto dal pupillo senz' autorità del Pretore (1). Compete ancora questa eccezione quando la mancanza viene dalla parte di chi è procuratore, come sarebbe il soldato, o la donna, che non possono esser tali: La verecondia naturale allontana le donne da tutti gli ufizj civili (2), e perciò non può intraprendere una lite altrui (3): i soldati non possono essere procuratori neppure per la propria madre, o moglie quantunque avessero impetrato il rescritto (4).

Veggasi ora se nel Foro mercantile abbiano luogo queste eccezioni dilatorie. E quanto alla prima se mai si può opponere ad un Procuratore che non lo sia per mancanza di procura, Accursio (5) dice di sì, e perciò si dee imputare al fidejussore se mai avesse tralasciata questa eccezione in giudizio, citando a tal proposito un altra legge (6). Altri dicono di nò considerandola come una di quelle cose che sono de *apicibus juris*, ed in conseguenza che non si debba imputare al fidejussore se mai la tralasciasse (7). Fanno i Dottori una distinzione su questo proposito del fidejussore per conciliare due leggi, che sembrano opposte distinguendo il giudizio dal pagamento. Una legge scusa il fidejussore se non oppone questa eccezione in giudizio (8): un altra non lo scusa, ma è nel caso che pagando al procuratore non vedesse se fosse tale, e non gli opponesse l' eccezione

 del-

(1) *L. in exceptionibus* 19. §. 2. *ff. de prob.*
(2) *L.* 1. *ff. de reg. jur. l.* 1. *ff. de postul.*
(3) *L. neque fœmina* 14. *ff. de procurat. l. alienum* 18. *Cod. eod.*
(4) *L.* 8. §. 2. *ff. de procur. l.* 7. *Cod. eod. Inst. lib.* 4. *tit.* 23. *de except.* §. 11. *Praeterea.*
(5) *In l. si fidejussor* §. *quadam ff. mandat.*
(6) *L. inter caussas* §. *mandato ff. mandat.*
(7) *D.* §. *quadam.*
(8) *D.* §. *quadam.*

della mancanza del mandato (1). Questo sentimento può essere anche appoggiato su quello che dice il Giureconsulto generalmente cioè che se il fidejussore abbia tralasciato l'eccezione fidejussoria non commette alcuna frode (2).

Stracca si uniforma al sentimento di Accursio, e vorrebbe che nel Foro mercantile si debba vedere se il procuratore che agisce nel nome altrui sia veramente tale, e questo perchè il giudizio non sia nullo (3), e per non far seguire il grande assurdo di arrecar pregiudizio a qualcheduno senza che lo sappia, il che sarebbe contrario al dritto naturale, e all' equità (4). In ogni giudizio sia sommario, sia esecutivo si dee pienamente conoscere la qualità delle persone, e la loro legittimazione, e questa prova dee essere piena, e soddisfacente, perchè queste fanno la base del giudizio. Non trova questo Autore ragione alcuna nella differenza, che si fa tra un fidejussore, che litigando tralascia l'eccezione procuratoria, e quegli che la tralascia col pagare; nè si rimuove dal suo sentimento, perchè la legge generalmente parla dell' eccezione procuratoria, che si tralasciasse. La legge quando è generale riceve la sua dichiarazione, e interpetrazione dall' altra legge; Eccone un esempio. Il Giureconsulto dice che chi tralasciò l'eccezione procuratoria non la può opporre in appresso quasichè ne fosse pentito (5), e pure Accursio, Baldo, ed Alberico interpetrano questa legge non per

(1) *L. inter causas §. mandato ff. mandat.*
(2) *D. §. quidam.*
(3) *C. in nostra in verbo exceptio extra de procurat. & l. licet Cod. de procurat.*
(4) *L. si quis in suo §. final. Cod. de inoffic. test.*
(5) *L. qui promotorem §. si quis omiserit. ff. de procurat.*

per la prima eccezione procuratoria : *Tu non sei procuratore* , ma per la seconda : *Tu non puoi essere procuratore* . E così si vede che le leggi generali ricevono le loro distinzioni , e limitazioni (1) .

Io per verità non son lontano da questa opinione, perchè se nel Commercio si aprisse il campo a rappresentar l'altrui persona senza che questi lo sapesse , o desse le opportune facoltà potrebbe essere rovinato, e distrutto . Conosco che in queste cause non si ha tanto da sottilizzare come ho mille volte avvertito, ma questa regola non dee tanto estendersi , sicchè possa arrecar qualche danno alla persona del Negoziante . Le persone che compariscono in giudizio fanno la parte sostanziale del medesimo , e non sono formalità quelle comparse che in loro nome si fanno . Il Commercio si esercita quasi tutto per mezzo de' procuratori : quando questi non sieno autorizzati a disimpegnare i negozj altrui , la fortuna de i negozianti o nelle intraprese di Commercio , o nelle liti di Commercio sarebbe rimessa al capriccio degli altri . Chi ha gran negozj ha gran liti, e una lite intrapresa senza che il principale lo sappia , o non sappia la persona che nella sua lontananza spedisce i suoi affari ; e in cui dee riporre tutta la sua sua confidenza ; mi pare che sia avventurare la sua fortuna . Una delle più savie sollecitudini del Giudice mi pare adunque che sia quella , che riguardi la persona che viene a far le sue parti in nome di un altro , e particolarmente di un assente, su cui egli dee estendere principalmente la cura , attenzione , e vigilanza .

Ma

(1) *Strach. Quomod. in causs. mercat. proced. de except. n. 3, & 4.*

Ma ciò non ostante il Commercio non si allontana dalla disposizione del dritto comune, che ammette certe persone a difendere in giudizio le altrui ragioni senza che vi fosse mandato di procura. Così i figli possono far le cause de i loro genitori assenti senza mandato (1): i genitori le cause de' figli (2): il fratello la cause del fratello; l'affine la causa dell'affine (3); il marito la causa della moglie (4); il socio la causa che gli è comune coll'altro socio assente (5), purchè non sia evidente il dissenso di quelle persone, per le quali intervengono (5). Già si vede che quest'ultimo caso si verifica alla giornata negli affari di Commercio, dove le società mercantili si sogliono contrarre fra negozianti di diverse parti; e dove è necessario difendere la causa comune in un momento senza che vi sia necessaria la formalità della persona.

L'altra eccezione procuratoria riguarda la persona del procuratore, cioè se possa esserlo, o nò. La legge parla della donna, e del soldato. La donna nè può *postulare*, nè essere procuratrice (6), ma se possa farlo nel Foro mercantile è la questione che si dee esaminare. Alcuni vorrebbero che questa eccezione: *Tu non puoi essere procuratrice perchè donna*; o *Tu non puoi essere procuratore perchè soldato* sia *de apicibus juris* (7). Questa eccezione non riguarda le verità del fatto principale, e perciò si dee considerare come una delle forti-

(1) *L. exigendi Cod. de procurat.*
(2) *L. sed & persone* §. 1. *ff. de procurat.*
(3) *Ib.*
(4) *L. maritus Cod. de procurat.*
(5) *L. 2. Cod. de consort. ejusdem litis.*
(6) *L. femina ff. de reg. jur.*
(7) *Gloss. in si fidejussor* §. *quadam ff. mandat.*

tigliezze di legge (1). Tale essendo questa eccezione non merita il suo luogo nel Foro mercantile. Ma poi questi stessi riflettono che non sarebbe dell' onestà naturale di far intervenire la donna nei giudizj forensi (2); e niente ci lasciano scritto di certo su questo articolo.

Ma Stracca è risoluto nell' asserire che questa eccezione si debba sentire anche nel Foro mercantile, ed in conseguenza che le donne non possono far da procuratrici, nè comparire in giudizio non meno in questo Foro, che nel Pontificio. Egli ne dà la ragione tratta dal Giureconsulto (3), il quale non vede d'accordo colla pudicizia del sesso il frametterfi nell' altrui cause, e non vorrebbe far occupare le donne negli ufizj che convengono agli uomini. E come questa ragione ha luogo in ogni Foro, ne avviene che quella dei negozianti non debba neppure permetterlo. Egli è vero che quella eccezione sia *de apicibus juris*, sicchè non si debba imputare ad un fidejussore convenuto se abbia *sciens* tralasciata questa eccezione. Ma non ne viene in conseguenza che possono le donne essere procuratrici, perchè il Giureconsulto (4) trattando di questa eccezione non parla se mai si debba ammettere, o rifiutare, ma solamente se tralasciandolo il fidejussore sia egli in frode, o nò; e dice di nò, perchè per rimovere la frode basta dove si tratta *de bono, & aequo* disputare solamente se sia debitore, o nò (5).

Que-

(1) *Jas. Mayn. in l. alienam Cod. de procur. column. 2. vers. 5. limita, ubi citat. Bart. in l. cum quis ad fin. Cod. de jur. & fact. ignor. & in l. 1. in fin. ff. de condiction. indeb.*

(2) *L. feminae Cod. de procur.*

(3) *L. 1. §. secùns ff. de postuland.*

(4) *In d. §. quaedam.*

(5) *Gloss. in l. ita demum Cod. de procurat. Jas. in d. l. alienam versic. 4. limit. Stracch. ib. n. 1. & 2.*

Questo discorso però di Stracca non piace ad altri Scrittori, i quali ci assicurano che nel Foro mercantile d'Italia una tale eccezione non si attende, sicchè non si possa opporre: *Tu non puoi essere procuratore*, ed in conseguenza va bene il processo mercantile quantunque il procuratore abbia dell'eccezioni legali (1). Anzi vogliono contro al sentimento di Stracca che questa sia la comune opinione, e che nel Foro mercantile non se ne possa far di meno (2). Ma io ciò non ostante non mi allontanerò dal sentimento di Stracca per la uniformità della ragione in tutti i Fori. La modestia delle donne dee osservarsi dapertutto, nè vi veggo ragion particolare, perchè nel Foro mercantile non debba aver luogo. E poi questa eccezione per me non è *de apicibus juris*, ma tocca la sostanza del giudizio, perchè quando alcune persone sono escluse dalla legge per far qualche parte, e per una ragion generale, questa ragione generalmente si dee attendere, quando espressamente non venisse limitata in certi casi.

Ma quest'ultima eccezione procuratoria non ha più corso non meno nel Foro mercantile, che nell'ordinaria. Le Leggi Romane considerarono l'ufizio de' Procuratori come ufizio privato, che da nessuno si poteva suo malgrado accettare (3), ed ognuno poteva farlo avendo il mandato (4), purchè non vi era espressa proi-

bi-

(1) *Clem. sæpe de V. S. ibi: Procuratorum contentiones, jurgia. Decius ad l. feminæ de reg. jur. n. 11. l. exceptiones 3. in fin. ff. de except. Bald. in l. si per ea 10. Cod. mandat. n. 14. & in si fidejussor 29. §. quædam ff. mandat.*

(2) *Jacob. Ayrer. Advocatus Noricus part. I. process. hist. cap. 5. obs. 5. n. n. 46. & 47. Marquard. de jur. mercat. lib. 3. cap. 8. n. 2.*

(3) *L. invitus 17. Cod. de procurat.*

(4) *L. 1. eod.*

bizione di essere procuratore (1). Ma oggi l'ufizio de' procuratori è un ufizio pubblico, avendo ogni Foro certe determinate persone; che con giuramento si obbligano a dissimpegnare una tal carica. Questo stabilimento è stato introdotto per mantenere la dignità forense, affinchè quelli che ne sono totalmente ignoranti di questa disciplina non difendono i negozj de' privati avanti al Magistrato (2). Quando è così l'eccezione procuratoria che riguarda la persona, o sia quella della donna, o sia quella del soldato non dee più venire all'esame, e non è più in uso. In conseguenza di questi principj è inutile la questione se nel Foro mercantile possa aver luogo come sin qui hanno disputato coloro che hanno scritto su questa materia. Nell' albo dei professori legali certamente non si leggono i nomi delle donne, de i soldati e di quelli, che sono notati d'infamia ed hanno altre eccezioni legali, e perciò non debbono per conseguenza entrar tali persone a difendere le cause di Commercio. La disputa almeno, che se n'è fatta, potrà servire per vedere come gli Autori hanno pensato su questo genere di eccezioni, e come vi hanno considerato il Commercio. Le ragioni, che hanno allegato per l'uno, e per l'altro sentimento serviranno per decidere le controversie ne i casi simili.

(1) *Inst. de except.* §. *ult.*

(2) *Arg. l.* 1. *de postul.* & *Bart.*, *Gail.* 1. *obs.* 43. *Merul. lib.* 4. *dist.* 3. *tit.* 13. *Vin. in Inst. lib.* 4. *tit.* 10. §. 1.

TIT. XIII.

Dell' eccezione del Giudice, e della prescrizione del Foro.

REsta finalmente la persona del Giudice per vedersi se il Giudizio rispetto alla persona abbia tutto quello che richiede la legge per giustificarlo. E' necessario oltre modo il sapersi se il Giudice possa giudicare sulla controversia che si agita davanti a lui, altrimenti il giudizio sarà nullo, e tutto si risolve in fumo. Il Giudice può essere declinato e per la sua condizione, e per la qualità della causa, e de i litiganti. Quindi si è che nascono per lui due eccezioni: quella che lo ricusa per la sua persona, e quella, che lo attacca per la sua giurisdizione, e si chiama la prescrizione, o declinatoria del Foro. La sua persona può essere attaccata dalla legge, come sarebbe se fosse stata rimossa dal Senato: dal costume, come la donna, e i servi; dalla natura come il sordo, ed il muto, ed il perpetuo furioso, ed impubere (1). Si può attaccare per la qualità della causa, e de i litiganti quando non ha giurisdizione su quella causa, o tra quei litiganti. Spesso succede che la causa civile si tratti davanti ad un Giudice, e davanti ad un altro la criminale: i soldati hanno un Foro, un altro ne hanno i pagani: così i clerici, e i laici.

La legge mercantile nulla di particolare stabilisce circa la persona pel Giudice, sicchè il medesimo avrà quell'eccezioni che la legge Romana, e la municipale han-

(1) *L. cum Praetor §. non autem ff. ubi quis agen., vel conveniri deb.*

hanno fissato per rendere un Giudice idoneo a poter giudicare. Noi abbiamo le nostre Prammatiche che trattano della sospezione del Giudice, e secondo quelle l'affare in Commercio si dee regolare quando si attacca la persona di qualche Giudice negli affari mercantili. La maniera poi come la sospezione di tali Giudici si dee proporre è quella, che è regolata dalla Prammatica del 1740., dove si stabilisce la forma dei giudizj mercantili, e sarebbe quella, che dovrei registrare in questo titolo. Ma come ne ho parlato in un titolo a parte, dove in un punto ho dato al Lettore la forma dei giudizj mercantili secondo la citata Prammatica, perciò ivi lo rimando per non farne qui una inutile ripetizione.

Resta la prescrizione del Foro, dove il reo convenuto non tanto vuol declinare la persona del Giudice, quanto il Foro dicendo, che la causa appartenga ad altro Foro, e che il Giudice non sia competente. Quando si litiga davanti al Giudice non competente, l'attore perde il dritto della sua azione: il reo si ha per condannato: il Giudice è reo di delitto capitale (1): la sentenza istessa è nulla (2). Questa incompetenza del Giudice comparisce o per la persona dell' istesso litigante, o per lo genere della causa, o per la quantità della cosa domandata, o per lo luogo, in cui si è contrattato.

In fatti presso i Romani *Senatores*, *&* *Clarissimi*, *Decuriones*, *&* *Cohortales* riconoscevano un Giudice, e i privati ne aveano un altro (3): i soldati doveano li-

 ti-

(1) *L. in criminal. Cod. de jurid. omn. jud.*
(2) *Cod. si a non competent. jud. jud.*
(3) *Cod. ubi Senator. & Clariss. Nov. c. 151. ne Decur., aut Cohort.*

tigare davanti ad un Giudice diverso da quello de i pagani (1), siccome ancora i clerici diverso da quello de i laici (2). Gli Scolari anche aveano il proprio Foro per la Costituzione di Federigo (3). Ma se uno, che è chiamato in giudizio nel corso della lite comincia ad essere di altro Foro, non può opporre la prescrizione del Foro, e perciò l'erede convenuto come tale dèe difendersi in quel Tribunale, dove il defonto intraprese il giudizio (4).

Bisogna però avvertire che l'attore dee seguire il domicilio del reo convenuto, nè il reo convenuto è obbligato a seguire il domicilio dell'attore (5). Dove il reo ha il domicilio, o l'ha avuto in tempo del contratto, quantunque poscia l'avesse altrove trasportato, là si dee intentare il giudizio. Solamente si accorda il *jus revocandi domum* a quelli che vanno viaggiando *legationis, vel provocationis caussa*, o per altra causa durante il qual tempo non possono essere convenuti nel luogo, dove esercitano la legazione (6). Riguardo però a i viaggiatori allora hanno questo dritto quando non avessero contratto nel luogo dove stanno pellegrinando, perchè non hanno il *jus revocandi domum*, se ivi avessero fatto il contratto, perchè ognuno si dee difendere dove ha contrattato (7), ad eccezione de i legati (8).

In

(1) *L. magisteria Cod. de jurisd. omn. jud.*

(2) *Nov. cap. 83. ut Clerici apud propr. Episcop. &c. Item t. ff. apud quos.*

(3) *Const. habita quidem §. 8.*

(4) *l. heres absens §. 1. & l. si is qui Romæ ff. ubi quis ager. & convenir. deb.*

(5) *l. juris ordinem Cod. de jurisd. omn. jud.*

(6) *D. l. 2. §. legatis ff. ubi quis agere, vel conven.*

(7) *D. l. 2. §. legatis ff. ubi quis agere, vel conven. d. l. heres absens ff. eod.*

(8) *L. 2. §. omnes autem & l. si quis in legat. §. ubi quis agere, vel conven.*

In quel luogo poi s' intende taluno aver contrattato, dove si è obbligato al pagamento (1). Ma se questi pellegrini convenissero qualcheduno nel luogo dove si ritrovano debbono ivi difendersi (2), perchè secondo Paolo chi non è costretto a soffrire il giudizio in qualche luogo se egli ivi vuol' essere attore sarà obbligato a difendersi colà nelle riconvenzioni (3).

Io mi trovo di aver parlato a lungo del Foro competente del Legato, o sia Ambasciadore, o Ministro quando volesse attendere agli affari di Commercio nel luogo della sua residenza (4). Là esaminai il punto e secondo le leggi Romane, e secondo il Dritto delle Genti, e perciò non debbo trattenere il Lettore su questo assunto dove ora mi trovo. Qui solamente debbo riflettere che i negozianti i quali si trovano in qualche luogo per causa di Commercio, o per qualsivoglia causa sono convenuti nell' istesso luogo senzachè abbiano il dritto *revocandi domum* quantunque il contratto si sia fatto altrove, e non nel luogo, dove si ritrovano. Il favor del Commercio esige che dove è la persona del negoziante, là si può convenire. Sarebbe un impedire il corso della negoziazione tra i Forastieri, quando nascendo qualche controversia si dovesse convenire il reo nel luogo della sua residenza, mentre fossero di passaggio nel luogo dove le parti si ritrovano, e dove tornasse più comodo all' attore di formare un giudizio.

Ec-

(1) *L. contraxisse ff. de act. & oblig.*
(2) *D. l. 2. §. legatis.*
(3) *L. qui non cogitur ff. eod. & Novell. c. 96. de executoribus & fin. §. illud quoque.*
(4) *Part. 1. lib. 1. tit. 39.*

Eccone un esempio. Un Negoziante Inglese ha corrispondenza, e contratti con un Negoziante Napoletano. Nasce una controversia, per cui il Napoletano suppone di esser creditore dell' Inglese. La controversia si dee agitare ne i Tribunali d' Inghilterra per la regola generale piantata più sopra cioè che l' attore debba seguire il domicilio del reo. Ma se l' Inglese si trovasse di passaggio in Napoli o per causa di commercio, o per qualsivoglia altra causa, può benissimo il Napoletano convenirlo ne i Tribunali di Napoli non ostante che il contratto fosse seguito mentre l' Inglese era in Inghilterra. La legge Romana lo chiamarebbe nei Tribunali di Napoli se in Napoli avesse fatto il contratto, o il pagamento si fosse promesso in Napoli. Ma il Commercio non bada a tanto, e per maggior disbrigo dove trova la persona, là lo conviene per dar cammino, e termine all' affare. Altrimenti dovendo aspettare che il Negoziante ritorni in Inghilterra ne nascerebbe l' assurdo il più mostruoso che sarebbe quello di far dipendere la giustizia dal capriccio del reo, il quale girando per varj paesi anche per causa di Commercio accomodarebbe i fatti suoi, e deluderebbe ogni creditore, che con lui avesse negoziato in Inghilterra.

Anche la causa somministra spesso la materia alla prescrizione del Foro. Uno sarà il Giudice della causa criminale, ed un altro della civile: uno della controversia feudale, ed un altro dell' allodiale; uno della causa di Commercio, ed un altro dell' altre cause ordinarie (1). La cosa chiama ancora la causa (2). Quindi si è, che se un Negoziante forastiere abbia fon-

(1) *L. solemus §. fin. ff. ubi quis agere, vel conveniri debet.*
(2) *L. fin. Cod. ubi in rem act.*

dì in Napoli il ſuo creditore quantunque non aveſſe la perſona, o il contratto foſſe altrove ſeguito; può chiamarlo in giudizio nel luogo, dove trova tali fondi. Qui ſi ſpiega l'azione reale, la quale quantunque ſi dirigga contro al poſſeſſore, e ſi può intentare nel ſuo domicilio, pure come riguarda principalmente la coſa ſi può proporre nel luogo, dove la coſa è ſituata (1). La quantità della coſa fa dichiarare incompetenti alcuni Giudici. Così una volta preſſo i difenſori della Città non era lecito di trattare una cauſa, che ſorpaſſaſſe i trecento *aurei* (2), e perciò ſi può non ubbidire. Così i Giudici che eſcono da i limiti della lor Giuriſdizione (3). Così preſſo di noi nelle cauſe di Commercio, il Magiſtrato non è Giudice di appellazione in quelle cauſe dell'Ammiragliato, che non paſſano i ducati cinquecento, e in quella de i Conſolati fino alla ſomma di ducati cinquanta, e da ducati cinquanta fino a trecento per lo ſoſpenſivo. Ma quante volte ſi domanda della quantità per riſpetto alla giuriſdizione ſempre ſi dee cercare quel che ſi è domandato, e non quanto ſi dee (4).

Queſte ſono le principaliſſime cauſe, per cui ſi può declinare la giuriſdizione di qualcheduno, ed opporre la preſcrizione del Foro. Si dee però oſſervare, che quel che ſi può terminare nell'iſteſſo giudizio non ſi agiti preſſo diverſi Giudici per effetto di qualche prerogativa di Foro. L'eſempio ſarebbe nella perſona di uno, che cerca un Giudice ſopra la cauſa del poſſeſſo, ed

(1) *D. l. ult.*
(2) *Novell. c. 5. de defenſ. civit.*
(3) *l. extra Nautifariam ff. de juriſdict.*
(4) *L. cum quadam §. fin. ff. eod.*

ed un altro sopra quella della proprietà (1). Ma se i litiganti avessero convenuto nella persona del Giudice, questi sarebbe egualmente competente come se fosse stato dato dalla legge (2). In Commercio però la cosa non va così. Le sue cause quando sono sottoposte alla giurisdizione Consolare si sono abdicate dalla giurisdizione ordinaria, ed in conseguenza il consenso dei privati che nell' altre cause ordinarie costituirebbe un Giudice competente, quì nelle cause di Commercio niente opera, quando la legge ha tolto agli altri Giudici questa giurisdizione. Anzi presso di Noi i Tribunali di Commercio hanno la facoltà di conoscere tali cause colla clausola *abdicativamente*, *e privativamente*, il che importa una necessità indispensabile di giudicar tali cause, senzachè altro Tribunale potesse affatto ingerirsi.

Debbo ancora avvertire che siccome l' eccezione procuratoria, anzi ogni eccezione dilatoria si dee opporre prima della contestazione della lite, così si dee intendere l' istesso per la prescrizione del Foro; e per la ricusatoria del Giudice (3). Questa massima del dritto Romano se merita per la sua saviezza di essere eseguita nel corso di ogni giudizio, dee tanto più avere il suo luogo ne i giudizj mercantili, dove ogni qualunque intoppo arreca sempre degl' inconvenienti. Infatti presso di Noi nella Prammatica del 1740. dove si stabilì la forma giudiziaria delle cause di Commercio, si prescrive che il termine, in cui si dovrà presentare la ricusazione dei Giudici dee essere di soli giorni quattro dal

(1) *L. nulli prorsus Cod. de judiciis*, & *l.1.Cod. de ordin.judicior.*
(2) *L. quamvis hereditas ff. ubi quis agere, vel conven. l. 1. ff.eod.* & *l. 2. Cod. de jurisd. l. quidam consulebant ff. de re judicat.*
(3) *L. fin. Cod. de exceptionibus*, & *l. apertissime Cod. de judiciis.*

dal giorno che immediatamente segue a quello in cui apparirà notificato il primo atto giuridico alla parte che promove la ricusazione, o sarà nata la causa della sospezione (1). Egli è vero che la causa della sospezione potrà nascere dopo la contestazione della lite, ma questo è un accidente che non altera la regola generale, la quale vorrebbe che subito dopo che si comparisce in giudizio si dee proporre questa eccezione.

Lo stesso presso di noi è stabilito per le questioni de i Tribunali, che sarebbero le prescrizioni del Foro. La Prammatica del 1738. (2) stabilisce, che non si possono presentare se non frallo spazio di giorni dieci tra i presenti, e frallo spazio di quaranta giorni tra gli assenti, numerandi dal dì della notificazione fatta alle parti, o loro procuratore nel Tribunale dove si è cominciato a procedere; quali questioni si doveano presentare colla sottoscrizione de' Procuratori, affinchè ritrovandosi ne' memoriali sorrezione, o orrezione, i Procuratori debbano incorrere nella pena di ducati ventiquattro, alla quale debbono essere condannati dal Giudice nel tempo della decisione di una tal questione. Ma più chiaramente S. M. con sua Real risoluzione del dì 28. Gennaro 1769. dichiarò, che ne' giudizj esecutivi l'incompetenza del Giudice si dee opporre subito che taluno è chiamato in giudizio, purchè l'azione di chi lo chiama nasca *ex stipulatu*; e negli ordinarj si può allegare immediatamente dopo che da' Giudici s'interpone il decreto di termine nella causa che sta in luogo di contestazione della lite (3).

 Ma

(1) *Pragm.* 19. *de offic. Supr. Magistr. Com. in Suppl.* §. 23.
(2) §. 2.
(3) *Gatt. Dispacc. Real. part.* 2. *tit.* 82. *n.* 11.

Ma la pena dei ducati ventiquattro stabilita nella Prammatica del 1738. contro ai Procuratori che proponevano sorrettiziamente, o orrettiziamente questioni di Tribunali non si era mai posta in esecuzione; ed in conseguenza tali questioni alla giornata si proponevano, e turbavano per conseguenza il corso della giustizia. Come il Commercio se ne risentiva assai più per vedersi arrestato il cammino della causa per tali eccezioni che capricciosamente si adducono da chi vorrebbe sfuggire l' esito de i giudizj, perciò S. M. a 21. Settembre 1787. a relazione del Presidente del Supremo Magistrato stabilì che chiunque volesse declinare il Foro del Magistrato del Commercio, e del Tribunale dell' Ammiragliato, e Consolato dovesse precedentemente depositare presso gli atti di questi due Tribunali ducati ventiquattro, da restituirsi al Depositante se la sua declinatoria avesse il suo luogo, e se nò rimanesse a beneficio del Tribunale dove si è fatto. Lo stesso fu confermato con altre due Risoluzioni, una del dì 9. Maggio 1788., e l'altro del dì 21. Dicembre 1789., e questo è quello, che oggi si pratica, ed è nella sua esatta osservanza (1).

Ma come la Prammatica del 1740. dove si fissò il metodo che si dee osservare nel corso de i giudizj che si agitano non meno nel Supremo Magistrato, che ne i Consolati, non parla del tempo, in cui tali questioni si hanno da proporre, io sarei di sentimento che si debba in questo praticare quelchè la Prammatica del 1738., e la successiva Reale risoluzione del 1769. hanno ordinato su questo punto, perchè altrimenti sempre i giudizj sarebbero incerti, il che se è disordine negli altri affari, in quelli di Commercio è un massimo disor-

(1) *Prag. 18. de offic. Supr. Magistr. Com. in Suppl.*

ſordine, ed inconveniente, che non ſi dee per ombra tollerare. Per le queſtioni però de i Commeſſarj tra Conſiglieri del Supremo Magiſtrato, la Prammatica del 1740. vi ha dato delle provvidenze, che ſi ſono in altro luogo deſcritte. Ed ecco quello che tanto per dritto Romano, quanto per quello del Regno, e del Commercio ſi dee praticare quando ſi propone l' eccezione ricuſatoria del Giudice, la quale o riguarda la ſua perſona, o il ſuo Tribunale, ed è di tanta importanza, che ha meritata l' attenzione de i Legislatori così nell' una, come nella Giuriſprudenza mercantile.

A queſta eccezione appartengono ancora quelle che riguardano la pendenza della cauſa, e perchè non ſi divida la continenza della ſteſſa cauſa: La pendenza della lite è quando l' attore, laſciato il primo giudizio, corre ad un altro, proponendo la ſteſſa cauſa cambiando il Giudice (1). La continenza della lite è quando l'attore propone la cauſa davanti ad un Giudice, la quale quantunque non ſia l' iſteſſa, ha però conneſſione con altra cauſa propria davanti ad un altro Giudice. Il Giudizio allora non ſi cambia, ma ſi divide (2). La prima ſi dee opporre avanti la conteſtazione della lite, o poco dopo, perchè è dilatoria: la ſeconda in qualſivoglia parte del giudizio, e la cauſa ſi dee rimettere al primo Giudice (3).

L' eccezione della pendenza della lite ha luogo quando concorrono tre coſe, cioè la ſteſſa coſa, la

 ſteſſa

(1) *L. ubi acceptum ff. de judic.*

(2) *L. nulli prorſus* 10. *Cod. de judic. Urſill. ad Afflict. deciſ.* 354. *num.* 2.

(3) *Afflict. d. deciſ.* 394. *n.* 9. *& ibi. Urſill. n.* 3. *Cancer. Var. Reſolut. tom.* 3. *de act. & obligat. cap.* 1. *num.* 52.

stessa causa, o sia l'istessa azione, e l'istessa persona (1). In queste circostanze procede quella legge, che stabilisce di doversi terminare il giudizio dove si è cominciato (2), donde è nata la pratica di quest' eccezione. Questa eccezione fu introdotta per conservare il rigore della legge, e la giurisdizione; quella poi della continenza della causa per non far divertire i litiganti davanti a diversi Giudici, e per non travagliarli con nuove spese, e con nuove fatighe per l'istituzione del nuovo giudizio (3). La pratica di questa seconda eccezione anche nasce dalla legge (4), la quale proibisce al Giudice di procedere, se questa eccezione si opponesse niegando totalmente l'udienza a chi vuol dividere la continenza della causa, e perciò sarebbe nullo tutto quello, che si fa in giudizio dopo di essersi opposta (5).

Queste due eccezioni sarebbero necessarie ad opporsi nelle cause di Commercio, per non obbligare i Negozianti a litigare presso diversi Giudici, a trattenersi, a dispendiarsi, e in questa guisa ad intralciare i loro giudizj, che debbono essere di loro natura speditissimi. Ma io crederei che i legislatori conoscendo l'importanza di questo punto vi abbiano rimediato a segno che non mai si dee dar luogo a queste eccezioni. Quando hanno stabilito che le cause di Commercio debbono essere privativamente conosciute da i proprj Tribunali, cessa l'eccezione della pendenza della lite. Non si darà mai il caso, che una lite di Commercio penda da-

(1) *L. cum quaritur & seqq. ff. de re judic.*
(2) *L. ubi acceptum ff. de judic.*
(3) *Menoch. de arbit. judic. casu 371. n. 9.*
(4) *D. l. nulli prorsus 10. Cod. de judic.*
(5) *L. non dubium Cod. de legib. Ursill. & Afflict. d. decis. 139.*

davanti ad un Giudice ordinario, quando a questi gli si è tolta ogni giurisdizione, e queste cause debbono proporsi ne i Tribunali competenti. Quali sieno le cause di Commercio da tutti si possono intendere, e presso di Noi si sono espressamente stabilite, e dichiarate, sicchè questa prima eccezione che tanto imbarazzerebbe il Commercio viene a cessare nella sua causa.

L'altra eccezione della continenza della lite potrebbe avervi qualche luogo, perchè riguarda l'istesso reo per diverse cause che ne dipendono, o di diverse specie sotto l'istesso genere. Il Commercio vi potrebbe essere framischiato, e le sue cause inviluppate colle altre. Eccone un esempio. Tizio sarà debitore di Sempronio per causa di Commercio, e Tizio avrà dedotto il suo patrimonio in altri Tribunali per altre cause. La causa di Sempronio dovrà agitarsi nei Tribunali di Commercio, ed ivi si potrebbe opporne l'eccezione della continenza della lite, perchè se Sempronio negoziante guadagnerà la sua causa nel Consolato, e volendo essere soddisfatto potrebbe urtare ne i dritti degli altri creditori, che hanno manifestato le loro ragioni ne i Tribunali ordinarj. Lo stesso si può dire di altri casi, che possono succedere, quando cioè si trattasse di far soddisfare un creditore di Commercio sopra i beni del suo debitore, che fossero sottoposti a sequestro da altri Giudici ad istanza di altri creditori; sopra i beni che sono indivisi con altri o socj o coeredi; in somma quando un creditore di Commercio vorrebbe sperimentare l'azione reale contra del suo debitore sempre si può trovare inviluppato in altre liti, e per cui potrebbe opporre l'eccezione, perchè non se ne divida la continenza.

In

In queste circostanze si può dar luogo all'eccezione senza pregiudicare alla causa di Commercio. Noi abbiamo delle Reali risoluzioni, le quali in questi casi distinguono l'azione reale dalla personale. Vogliono, che quando si è dedotto un patrimonio ne i Tribunali ordinarj, quei Tribunali debbono procedere per l'azione reale, ma per la personale il Tribunal del Commercio (1). Vogliono che i creditori di minor somma debbono seguire il foro de i creditori di maggior somma ancorchè quelli sieno forastieri; ma sempre resta salva l'azion personale a i creditori di Commercio (2). Vogliono, che il giudizio della cessione de i beni essendo universale non ammette eccezione di Foro (3). Vogliono, che un debitore per causa di Commercio se bene abbia altri debiti di differente natura non possa domandar il beneficio della cessione se non nel Magistrato di Commercio. Ma se si ritrova carcerato per debiti dedotti in altri Tribunali questi procederanno al giudizio della cessione de' beni, ancorchè venissero istanze di altri creditori per causa di Commercio. In queste procederanno il Magistrato, e i Consolati rimettendo l'esecuzione ai Tribunali, dove si ritrovano dedotti i patrimonj; Siccome ancora il Magistrato e i Consolati procederanno nei loro casi ancorchè sopravvengono istanze di altri Creditori (4). Lo stesso fu risoluto a 9. Agosto 1753. ordinandosi che i Consolati procedessero alla liquidazione dei crediti dei Forastieri, e alla spedizione delle lettere esecutoriali; [illegible] e poi

(1) *Dispacc. del dì 3. Agosto 1739. presso Gatti part. 2. tom. 4. tit. 130. §. 12.*

(2) *Dispaccio del dì 22. Settembre 1750. ib. n. 13.*

(3) *Dispaccio del dì 17. Giugno 1768. ib. tit. 31. n. 5.*

(4) *Dispaccio del dì 6. Settembre 1740. ib. tit. 131. n. 1.*

e poi tutto passasse a quel Tribunale dove il patrimonio sarà dedotto (1). Queste determinazioni ci fanno sapere come può aver luogo in Commercio l'eccezione della continenza della lite.

Le leggi Romane hanno ancora parlato dell'eccezione del luogo dell'azione in materia de i giudizj. Questa eccezione va con quelle, che si sono esaminate, perchè chi dice, che la causa si debba determinare non in questo, ma in altro Foro, viene a produrre una eccezione *ex loco actionis*. Ma vi è qualche ragione particolare per questa eccezione, come sarebbe se il reo convenuto fosse chiamato ad un luogo non sicuro o poco onesto. Se un fiume inondasse a segno che riempisse il luogo, dove si dee reggere la giustizia, o per altra disgrazia questo avvenisse, o fosse pericoloso per un litigante, potrebbe valere questa eccezione *ex bono, & æquo* (2). Se uno che abbia stipolato di farsi pagare in un certo luogo lo domanda in un altro, sarà respinto coll'eccezione del luogo, e si punisce come se avesse domandato più di quello, che gli spetta (3). Vi sono altri esempj dell'eccezione del luogo, ma questi che ho allegato fanno per gli affari di Commercio, dove è molto facile ad accadere, che il pagamento si promette in certi luoghi fissi, dove per una tempesta, o per una guerra che accade tra Nazione, e Nazione, o tra altre Nazioni, i Negozianti non possono esser sicuri di comparire davanti a certi Tribunali, e perciò ho voluto anche accennare quest'altra eccezione che riguarda particolarmente il luogo, ma in generale va con quella della prescrizione del Foro.

TIT.

(1) *Ib. tit. 85. n. 45.*
(2) *L. 2. §. si tamen vel ff. si quis cautionibus in judicio sistend.*
(3) *§. si quis agens Inst. de act.*

TIT. XIV.

Dell' eccezione dell' esibizione, o edizione della Scrittura.

NOi abbiamo ne i libri de i Digesti, e del Codice i titoli *de edendo*, e *ad exhibendum*, titoli che sembrano significare l'istessa cosa, ma in realtà sono distinti. L'azione *ad exhibendum* cerca l'esibizione della cosa, o della persona, o sia la presenza (1), l'edizione poi si fa coll'esibizione della copia (2). L'attore dee prima di ogni altro *actionem edere*, cioè manifestare la sua azione, o sia *speciem futuræ litis* (3), il che fa col suo libello, che presenta al Giudice, ed al Reo; al Giudice per sapere su qual cosa dee giudicare, al reo per farlo determinare o a cedere, o a contrastare (4), e se voglia contrastare per farlo venire istruito a ributtare quell'azione, colla quale è stato convenuto. Che se lo fa con un libello oscuro, già ho detto come possa opporsegli l'eccezione dell'oscurità del libello, e come questa si debba intendere nel Foro mercantile.

Ma non solamente l'Attore è obbligato a tanto: egli dee esibire gl'istromenti della lite o sieno quelle scritture, sulle quali fonda la sua azione, quando il reo le desiderasse (5), ed ecco come questa eccezione del reo impedisce il corso della lite, e si niega l'udienza

(1) *L. 3. §. est autem & l. Julianus §. quantum ff. ad exhibendum l. plus est, & l. locum §. hoc interdictum ff. de Tabul. exhibend.*
(2) *L. 1. §. edere, & l. argentarius §. edi ff. de edend.*
(3) *L. 3. Cod. de edendo.*
(4) *L. 1. ff. de edend.*
(5) *L. 5. Cod. de edend.*

za a chi non esibisce (1). Chi non esibisce è condannato all'interesse (2). Dee soffrire che gli si dia il giuramento *in litem*, il qual giuramento è decisorio: il processo sarà nullo; e la sentenza profferita a favor di colui, a cui si è niegata l'udienza sarà nulla, perchè si è agito senza azione, e l'essersi niegato l'udienza vale lo stesso come se fosse decreto irritante. L'Imperadore dichiara che questo stabilimento della legge Romana va d'accordo colle ragioni del dritto, e dell'equità, perchè se ricusasse l'attore di esibirle potrebbe essere escluso dalla sua domanda coll'eccezione del dolo (3). La regola, che in vigore di tali leggi si dà da i nostri per questo punto si è che l'attore ed il reo debbono esibire tutte le scritture che servono per prova delle loro azioni ed eccezioni dopo la contestazione della lite; l'attore poi è tenuto di esibire al reo le scritture *ad finem deliberandi* prima della contestazione (4), sicchè si conchiude che l'attore è tenuto ad esibire tutte quelle scritture rammentate nel libello, e questa è la pratica de' nostri Tribunali, pratica che per altro viene da chiare disposizioni di legge, così civile, come canonica (5).

(1) *Text. & Gloss. in l. sed & si per Pratorem versic. sed si & versic. decreto ff. ex quibus caussis major.*

(2) *L. ubi ff. de edend. & l. creditor §. jussu ff. de appellat.*

(3) *L. ult. eod.*

(4) *L. 1. ff. de edend.*

(5) *L. 1. ff. de edend. l. 3. Cod. eod. Auth. offertur Cod. de lit. contest. cap. induci, & cap. offertur quaest. 3. cap. 1. de libell. oblat. Gloss. in Clement. 2. verb. oblatos de appellat. Petr. in Rit.295. num. 3. & 5. Rit. & 9. & Rit. 158. num. 2. Ros. in prax. decret. in compilat. cap. 1. in princ.*

Questa risoluzione del dritto Romano, appoggiata a tante ragioni, spiega principalmente i suoi effetti nella ragion mercantile, sicchè i mercanti sono obbligati ad esibire i libri mercantili, da i quali apparisse la verità del debito. *Non est novum*, dice l' Imperadore, *eum a quo petitur pecunia implorare rationes creditorum ut fides veri constare possit* (1). E Baldo sommando questa legge dice così: *mercator tenetur edere reo codicem rationum suarum ut veritas appareat* (2). Questi libri si domandano per vedere se quel che si cerca si è dovuto una volta, e se mai sia stato soddisfatto (3). Alcuni credevano, che i mercanti erano tenuti a questa esibizione de' libri se mai proponevano l'azione in virtù degli stessi libri, e non già per effetto di altra scrittura, nel qual caso le pruove da altri fonti si possono ripetere. Ma Fabri sosteneva che il mercante anche in questo caso non dovea ricusare l' esibizione del libro, specialmente quando si volesse provare l'eccezione del reo che allega la soddisfazione. La ragione si è perchè sembra che il libro mercantile si sia fatto di commissione di quelli, co i quali il mercante ha contrattato (4). E poi l' attore è obbligato di dare al reo, o sia di esibire le sue scritture per fondare la sua eccezione (5). Il che si dee intendere anche per quelli, a i quali sono state cedute le ragioni del mercante. Il cessionario che vuole agire per effetto della ces-

(1) *L. 5. Cod. de edendo.*
(2) *Perez in Cod. ad tit. 1. de edend. n. 10.*
(3) *Bart. in l. quædam § nummularios n. 1. de edend.*
(4) *Bart. in l. 2. in 2. lectur. Cod. de edend. n. 3. & arg. l. 12. ff. de pignor. act. Marquard. de jur. mercat. l. 3. c. 10. n. 16.*
(5) *Fab. in suo Cod. lib. 2. tit. 1. def. 16.*

cessione, quantunque non abbia il libro mercantile, può fare però che il cedente che lo ha può esibirlo, o venga in giudizio ad esibire, o a dir la causa, per cui non si debba esibire (1). La cessione non può render peggiore la condizione del debitore (2). Se si è fatta senza la sua intelligenza o suo malgrado, ed è giusto che il cessionario sia obbligato a soffrire quell' eccezioni, alle quali è obbligato il cedente (3).

Del resto questa esibizione delle scritture mercantili allora si dee tra negozianti, quando non vi è altra via da potersi conoscere la verità. Il Pretore una volta non permetteva questo agli *argentarj* senza una cognizione di causa *illa ratione quod etiam ipse instructus esse potest instrumento suæ professionis, & absurdum est cum ipse in ea causa sit ut edere debeat ipsum petere ut edatur ei* (4). Quando dunque il mercante che convenuto cerca dall' attore le scritture, se dimostra che non possono essere in suo potere simili carte, potrà pretendere l' esibizione; perchè già si sa che quello che le leggi Romane stabilirono intorno a quelli, che chiamarono *argentarii* si debbono intendere de i nostri mercanti (5).

(1) *Arg. l. 149. de reg. jur. l. 33. §. nequam & §. ult. cum l. seq. l. 70. ff. de procurat. arg. l. 4. & seq.* Cod. *de hered. vel act. vendit. l. 1. ubi not. C. credit. evict. pignor. non deber.*

(2) *L. 74. l. 133. de reg. jur. l. 20. §. pen. ff. urban. præd.*

(3) *L. 4. §. pen. ff. de dolo mal. except. l. 3. §. 1. ff. de propr. l. fin. 1. de except. rer. judic. Fab. ib. def. 17. Ansald. disc. de Comm. c. 72. n. 6. & 7.*

(4) *L. si quis ex argentariis §. Prætor ait ff. de edend. Faber in Ration. alib. lib. 2. tit. 131.*

(5) *Gen. de script. priv. lib. 4. Ansald. disc. de Commerc. n. 8. & 9.*

L' esibizione della scrittura dee intendersi per intiera, ó sia per tutta la continenza della stessa scrittura, perchè per lo più il principio sarà corretto dalla fine (1). Questa regola riceve una limitazione pei libri di conti, o sia pei libri mercantili, pe i quali basta che si esibisca quella parte che riguarda il conto di chi domanda l'esibizione (2). E prima che esibisca l'attore tali libri per sua cautela dee far dichiarare dall' Avversario, se intende di stare totalmente a quei conti tanto per le partite d'esito, quanto d' introito. Altrimente facendo, e presentando semplicemente verrebbe a pregiudicarsi, perchè allora i libri farebbero fede contra di chi li produce (3). Ma sempre sarà vero che dovendosi presentare i libri mercantili non potrà mai il proprietario de' medesimi obbligarvisi se non se in quella parte che concerne la domanda, e sulla quale cade la controversia de' litiganti, onde non restino palesati gli affari di Commercio con altrui pregiudizio (4).

Accennerò a questa occasione che la legge concede questa esibizione di scritture non solamente quando il reo l'oppone, ma anche quando l'Attore la cerca. Vi è la sola differenza, che rende il reo più privilegiato dell' attore, perchè l' attore è tenuto indistintamente ad istanza del reo di esibire le scritture accennate

(1) *Boer. dec. 253. Covarr. pract. cap. 20. num. 4.*
(2) *L. argentarius §. edi ff. de edend.*
(3) *Gallupp. part. 2. prax. cap. 7. n. 33. 24. tit. 25. Rovit. pragm. 1. 5. num. 7. & 8. de administr. univers. Reg. Capyc. Latr. dec. 113. lib. 1.*
(4) *Rota Florent. decis. 19. n. 10. & seq. Genoa de script. priv. lib. 4. tit. an mercatores n. 59. Ansald. de com. disc. 72. n. 10.*

te nel libello, o il reo le domanda per deliberare, o per sua difesa. Il reo poi solamente è tenuto quando l' esibizione servisse per coadiuvare l' intenzione dell'attore, e non già [illegible]
prendere le armi dalla casa del reo, e l' attore dee venir preparato, nè il reo si dee gravare nelle prove (1). *Qui accusare volunt*, dice la legge, *probationes habere debent, cum neque juris, neque æquitatis ratio permittit ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat. Actore enim non probante, qui convenitur & si nihil præstat, obtinebit* (2). Il sommario di questa legge si è: *Reus non tenetur edere actori propria instrumenta ad intentionem fundandam, & actore non probante reus absolvitur*. Altre leggi vi concorrono (3), tanto più che non conviene alla ragione di far nuocere al reo la negligenza dell' attore, che dee venire preparato al giudizio (4). Il Giudice però può per qualche giusta causa obbligare il reo ad esibire le scritture all' attore (5). Qui per altro trattando dell' eccezione dell' esibizione delle scritture s' intende dell' eccezione che il reo propone all' attore, e non di quella, che l' attore propone al reo. L' Attore quando domanda al reo le scritture non propone eccezione, ma azione, in virtù della quale domanda che il reo esibisca.

Qui

(1) *L. nimis grave Cod. de restib. l. 3. & ult. Cod. de edend. l. frustra Cod. de prob.*
(2) *L. 4. Cod. de edend.*
(3) *L. 1. & ult. Cod. de edend. l. de minore §. tormenta ff. de quæst. cap. 1. de probat.*
(4) *L. 1. ff. si mensor fals. mod. l. magna ff. de verb. oblig.*
(5) *D. l. 1. Cod. de edend.*

Quì anche merita di essere accennata la gran questione, e tanto dibattuta, e cotanto necessaria per la mercatura cioè se i mercanti de' nostri tempi sieno obbligati ad esibire i loro libri per fondare l'intenzione dell'attore. Alcuni sostengono di nò per la ragione espressa dalle citate leggi Romane, le quali non permettono come abbiamo veduto di estrarre l'armi dalla casa del reo. Ma l'opinione contraria è la più comune, ed essi sono tenuti ad una tale esibizione per ragioni particolari tratte dalla natura della loro professione. Ma come questo punto è assai interessante, e accade alla giornata, ed abbraccia varj casi, tutti degni di essere considerati nella loro estensione, perciò io penso di parlare con distinzione in altro luogo, e propriamente quando trattasi de i libri mercantili, dove questa questione troverà la situazione più acconcia ad essere illustrata. Ma pareva qui a me proprio di accennare questa questione per prometterne il trattato dove cade più a proposito.

TIT.

TIT. XV.

Dell' eccezione che riguarda il tempo dell' azione.

Anche questa eccezione sospende il corso del giudizio. Il reo convenuto può dire che l' attore non promuove la sua azione nel tempo legittimo, il che avviene in due maniere. La prima si è quando l' attore domanda più presto di quello che si dee, come sarebbe prima del giorno, o della condizione fissata nell' obbligazione: o più tardi, cioè in quel tempo, in cui cessò di competere l'azione. Quando dunque si agisce prima del tempo, compete l' eccezione dilatoria del tempo (1). Quando agisce dopo che cessi l' azione, il reo oppone la prescrizione, la quale è eccezione perentorie, e da me si è trattata, e discussa in altro luogo facendo vedere come possa valere negli affari di Commercio. Qui solamente debbo parlar di quella eccezione, che differisce il giudizio ad altro tempo, e l' interrompe.

Il tempo in cui comincia a correre l' azione o è stabilito da i contraenti, o dalla stessa natura della cosa. I contraenti possono stipulare *aut pure*, *aut in diem*, *aut sub conditione*. Quando la stipula è pura subito si può domandare il pagamento, perchè, dice Pomponio, dove nelle obbligazioni non si appone il giorno, subito si dee (2). Tra i Negozianti spesso succede che commettendosi mercanzie non si dice il tempo preciso quando se ne dee fare il pagamento, ed in que-

(1) §. *temporales Inst. de except.*
(2) *L. in omnibus obligat. ff. de reg. jur.*

questo caso subito il commissionato, spedita la mercanzia, può caricar la tratta, e cercarne il pagamento. Ma questa massima sarà vera quando non si è aggiunto il luogo, dove si dee fare il pagamento, purchè in questo caso si dee aspettare quello spazio di tempo, in cui si possa far colà il pagamento (1). Così il Negoziante che manda la mercanzia, e cerca di essere pagato in una piazza, in una Fiera non dee essere pagato se non nel tempo, in cui in quella piazza si possa far il pagamento, e se lo domandasse prima di questo tempo potrebbe replicarglisi con questa eccezione.

Anche la stipula pura riceve la dilazione dalla stessa cosa secondo Paolo (2). L'esempio che ne dà la legge sarebbe se mai si promettessero i frutti futuri, quelche è nell'utero o di fabbricare una casa. Allora comincia l'azione quando tali cose naturalmente si possono prestare, perchè prima che la natura non può dare, o non può fare, nulla si può domandare secondo Celso (3). Il Commercio anche ha degli esempj. Si promette un genere d'oglio, di vino, di grano che dee nascere nel territorio di qualcheduno. La domanda non si può avanzare in giudizio se prima non nasce, e non si può naturalmente prestare. Una manifattura anche si stipula, e si promette: se quella non è nello stato di potersi consegnare non si dee, e perciò quando anche la promessa fosse pura, non si dee attendere la domanda se prima la natura della cosa non lo permette.

Quel

(1) *L. cum qui §. fin. ff. de verb. oblig.*
(2) *L. Interdum ff. de verb. oblig.*
(3) *L. nihil peti potest ff. de reg. jur.*

Quel che poi si è stipulato *in diem, vel sub conditione*, non si può domandare se non viene il giorno, o si verifica la condizione (1). Quindi si è che secondo Giustiniano quel che si stipula *in diem*, subito si dee, ma non si può domandare prima che venga il giorno, anzi neppure in quel giorno in cui si è fatta la stipula, perchè tutto quel giorno si lascia all'arbitrio di chi paga (2). Così se si manda una mercanzia, ed il pagamento si promette al salvo arrivo, se non si verifica la condizione non si potrà mai cercare; così se si promette il pagamento in qualche Fiera, questo è quel pagamento che si stipula *in diem*: sicchè se si domanda prima di questo tempo, e prima che arrivi la mercanzia potrà la domanda essere esclusa coll'eccezione del tempo, cioè che non si faccia nel tempo proprio, perchè chi istituisce l'azione prima del giorno, o della condizione s'intende che domanda più di quello, che gli si dee, e chi paga più tardi s'intende di pagar meno (3). Lo stesso si dee dire se il pagamento si è promesso in questo anno, o in questo mese, se non passa tutto il mese, o tutto l'anno non si domanda con ragione (4), e così promesso il pagamento in Fiera se non passa tutto il tempo della Fiera non si può domandare.

Lo stesso si dee dire se mai il creditore avesse accordato la dilazione come spesso succede negli affari di Commercio. Un Negoziante o fallisce, o attrassa il corso della sua negoziazione: i creditori per non fargli

(1) *D. l. nihil peti potest ff. eod. & l. non quemadmodum fidejusseris ff. ubi qui agere, vel conven.*
(2) *§. omnis stipulatio Inst. de verb. obl.*
(3) *§. si quis agens vers. tempore Inst. de act.*
(4) *L. qui hoc anno ff. de verb. obl.*

perdere totalmente il credito lo lasciano in piazza affinchè possa accomodare i suoi affari, e abilitarsi a negoziare, e pagare. Se qualcheduno di essi lo conviene al pagamento, prima che spiri il tempo della dilazione non merita udienza, e sarà rimandato coll' eccezione del tempo, anzi dovrebbe soffrire la pena del doppio, e dopo finita la dilazione non si può intentar la lite, se non è rifatto di tutte le spese della stessa lite, affinchè gli attori atterriti da sì fatta pena imparino ad osservare i tempi della lite (1). Questa eccezione anche compete se uno è obbligato per un altro, ed è convenuto prima che questi si discuta. Potrà il fidejussore opporre l' eccezione del tempo dovendosi prima sperimentar le ragioni contra il principale (2). Ma, come altra volta ho veduto, in Commercio questo caso non ha luogo perchè non conviene alla velocità del suo corso che tanto si debba aspettare. L' ho addotto per un esempio dell' eccezione del tempo.

Vi sono altri esempj di questa eccezione, come sarebbero se mai si agisse *præpostero ordine*: se si agisce per una causa minore, che porta pregiudizio alla causa maggiore: se concorre l' azione civile colla criminale, se si conviene l' erede fra lo spazio del lutto, il che è di nove giorni: se si convenne prima che adisca l' eredità, o che faccia l' inventario, in somma se si proponevano azioni in pregiudizio dell' eredità, ed altre di simil natura. Queste eccezioni possono anche opporsi in affari di Commercio, ma come le leggi mercantili nulla vi hanno di particolare stabilito, perciò io dopo averle accennate me ne passo avanti. Ma solamente

(1) §. *temporales Inst. de except.*
(2) *Nov. 4. ut creditores primum &c.*

te debbo trattenermi ſull' eccezione delle Ferie, quando ſi dice dal reo di non eſſer tenuto a riſpondere in queſto, o in quel giorno, in queſto, o in quel meſe a cagione delle ferie. Queſta è un eccezione, che anche dal tempo ſi miſura, e va con quella, di cui parlo in queſto titolo. Ne parlo, perchè il Commercio ne dice qualche coſa.

Queſta eccezione delle Ferie quantunque ſia dilatoria, ed in conſeguenza ſi dee opporre prima della conteſtazione della lite, ſi può ciò non oſtante anche proporre in qualſivoglia parte del giudizio, perchè ſopragiungendo le medeſime nel corſo dell' iſteſſo giudizio ſi dovrà ceſſare. Quindi ſi è che da alcuni Dottori queſta eccezione è annoverata fralle anomali, o ſieno irregolari. Le Ferie ſono il ripoſo degli uomini, o ſia una diſtrazione da certi affari per attendere ad altre coſe. Alcune ſi ſono introdotte per onorare Iddio (1), altre per onorare il Principe, o per memoria di qualche grande avvenimento (2): altre per utilità degli Uomini (3), ed altre per volontà degli ſteſſi uomini. Le prime ſono i giorni feſtivi di precetto ſecondo il rito della Santa Romana Chieſa: le ſeconde ſono i Compleannos del Principe: le terze ſon quelle che ſi danno perchè ſi poſſa attendere alla vendemmia, ed alla meſſe, o ai mercati (4): l' ultime poi ſon capriccioſe, come ſarebbero le baccanali, dove gli uomini attendono ſolamente a divertirſi. Alcune ſono ſtraordinarie, e temporali, che ſi preſcrivono nelle occaſioni; altre ſono perpetue e fiſſe, e corrono ſenza nuova coſtituzione del

(1) *L. 2. l. 7. & l. 2. Cod. de Fer. cap. ult. extrav. eod.*
(2) *D. l. 7. circ. fin. d. l. ult. Cod. hoc tit.*
(3) *L. 1. in fer. eod. l. un. Cod. de vend. & mercat.*
(4) *L. 3. ff. eod.*

Principe, al quale si appartiene di fissarle (1).

A riserba di queste, l'altre Ferie sono dell'istessa natura cioè che gli atti giuridici son tutti nulli (2). I Presidi delle Provincie, dice Paolo (3) sogliono stabilire secondo la consuetudine del luogo il tempo della messe, e della vendemmia. La nullità nasce dalla mancanza di giurisdizione, perchè questa è sospesa nel tempo delle Ferie (4), e la sentenza che si profferisse in giorno di queste Ferie è nulla, e neppure può ratificarsi col consenso delle parti (5). La differenza che v'è tra queste Ferie si è, che quelle istituite in onor di Dio, o per memoria di qualche grande avvenimento fanno sì che gli atti giudiziarj che vi si celebrassero sono tutti nulli, ancorchè vi fosse il consenso delle parti (6). Non è così dell'altre Ferie stabilite per l'utilità degli uomini, perchè se gli atti giudiziarj si facessero per consenso delle parti sarebbero validi (7). La ragione della differenza si è, che le Ferie istituite per onor di Dio, lo sono non in grazia dei particolari, ma di tutta la Repubblica, e perciò non si possono alterare per private disposizioni (8).

Ma questa regola generale riceve alcune limitazioni in alcuni casi che si registrano nelle leggi, e sono an-

(1) *L. 4. Cod. eod.*

(2) *L. 1. ff. de feriis. L. 3. & l. omnes dies §. & dies solis. & l. fin. Cod. de feriis.*

(3) *L. præsides ff. de feriis.*

(4) *Danza de pugna Doctorum tom. 2. tit. de feriis cap. 1. num. 12. Alsimar. de nullit. rubric. 9. qu. 10. n. 9.*

(5) *Gratian. discept. forens. cap. 516. num. 16. Alsimar. ubi supra num. 66.*

(6) *L. 7. Cod. de Feriis.*

(7) *L. 1. §. 1. l. 6. ff. eod.*

(8) *Gail. lib. 1. obs. 53. n. 16. Menoch. lib. 1. arbit. 99. c. 30. Perez in Cod. tit. de Feriis n. 5.*

anche trascritti dai Dottori. Nelle prime Ferie tutto quello che tende a terminar le liti, o per via di transazioni, o di patti vale se si fa in questi giorni (1), siccome ancora quelle cause che sono di volontaria giurisdizione, come l'emancipazione (2), l'adozione: tutte l'altre debbono tacere, fuorchè se si dovesse inquirere contra i ladroni (3). Nelle seconde si può giudicare come ho detto di consenso delle parti nel tempo della messe, e della vendemmia, e in certe anche contro al voler delle parti, come sarebbero le cause fiscali, di libertà, ed altre cause che non ammettono dilazione (4). Lo stesso si dee dire delle Fiere, dove volontariamente si può esercitar la giurisdizione quantunque corressero le Ferie delle Fiere, e dove per affari di Commercio gli atti si possono fare ancorchè corressero altre ferie, fuorchè quelle ad onor di Dio, e dello Stato (5).

Il giudizio sommario, ed esecutivo, e che non ha bisogno di termine ordinario non s'impedisce per le ferie introdotte per utilità degli uomini (6), e tale è la pratica del S. R. C., e della G. C. della Vicaria, dove le dette Ferie si osservano solamente per la compilazione del processo, e quando si dee profferire la sentenza, ma non quando si tratta di monizioni, decreti interlocutorj, ed altre cose simili. Quei Tribu-

nali

(1) *L. ult. Cod. de Fer.*

(2) *L. 2. & l. 8. Cod. eod.*

(3) *D. l. 2. l. penult. l. ult. Cod. eod.*

(4) *L. 1. Cod. l. 1. §. ult. & 3. ff. Int. cap. ult. ext. de jud. 5.*

(5) *Vin. in Partib. Jur. lib. 9. cap. 10. Scial. de for. compet. cap. 21. num. 3., & de foriudic. cap. 12. num. 19. Altimar. rubr. 9. qu. 10. n. 65. Marant. part. 4. distinct. 16. num. 87.*

(6) *Clementin. saepe de verbor. obligat. Paullus de Cast. in l. Divus ff. de feriis.*

nali che hanno la facoltà di procedere semplicemente, *& de plano* senza strepito, e rigore di giudizio possono procedere ne i giorni di ferie, ma per quelle introdotte ad utilità degli uomini, e non già per l'altre *ad honorem Dei* (1).

Gli affari di Commercio sono affari esecutivi, e quando tali non fossero si debbono spedire in un giudizio sommario, come abbiamo veduto in altri titoli. Gli affari si debbono esaminare *de plano*, e colla sola verità; senza strepito, e figura di giudizio. In conseguenza di questi principj in un giudizio mercantile l'eccezione delle ferie non vale se si trattassero di quelle, che si sono istituite per vantaggio degli uomini. Ne sarebbero eccettuati solamente quei giorni di ferie che sono state istituite *ad honorem Dei*; e ciò in ossequio dovuto alla nostra Religione. E già gli stessi Scrittori Forensi che parlano di questa eccezione ne hanno fatto una limitazione quando si tratta delle ferie, dove non si conoscono tali giorni feriali per non impedire il corso del Commercio in quelle circostanze, dove tutto dee camminare, anzi correre a momenti per non attrassare la negoziazione.

In fatti nella Costituzione emanata per l'ordine giudiziario da osservarsi dal nostro Supremo Magistrato, e da i Consolati si stabilisce per regola generale che il corso, e cammino degli affari di Commercio debba restar sospeso ne i soli giorni festivi di precetto, ma non mai negli altri feriali, e qualora i termini permessi a potere appellare, dire di nullità, richiamare, e a produrre altro rimedio, siccome gli altri che si concederan-

(1) *Altimar. ubi supr. num. 68. Marant part. 4. distinct. 16. n. 85 Gizzar. decis. 58. num. 11.*

ranno negli atti ordinarj saranno cominciati a correre in giorno non festivo, non dovrà intendersi il loro corso giammai interrotto se sopravengono giorni di festa (1). Questo stabilimento però corre per lo cammino degli affari, e per quei giorni, ne' quali gli atti giudiziarj si sospendono, o s'interrompono. Così siccome negli altri giudizj le ferie interrompono la compilazion del processo, e la sentenza, qui il processo si può compilare ne i giorni di ferie, e di precetto quando si è cominciato l'atto ordinatorio in giorno di ferie, e sia sopravvenuto il giorno festivo.

Ma per quanto sieno privilegiate tali cause, come noi abbiamo anche le nostre ferie in certi mesi dell'anno che si debbono pure osservare da i Tribunali di Commercio, io crederei che quantunque gli atti ordinatorj corrono in tali giorni per la lor conpilazione, i decreti definitivi però, e sentenze che si debbono profferire dal Tribunale non si possono promulgare in tali giorni. A che in fatti servirebbero tali vacanze stabilite dal Principe se la parte chiamata in giudizio anche mercantile dovesse assistervi come se ferie non vi fossero? Ci vorrebbe la dispensa del Principe, o almeno che la parte collitigante non opponesse una tale eccezione per procedersi innanzi alla causa. Io dunque sostengo che se la parte si è chiamata in questi giorni può opporre l'eccezione delle Ferie: se il giudizio è cominciato avanti il tempo delle ferie si puo proseguire per la compilazione del processo; che sentenze non si possono profferire, nè decreti che hanno la forza di definitivo: e che in altri tempi gli atti si possono cominciare, e no-

(1) *Pragm. 13. de offic. Supr. Magistr. Com. §. 16.*

notificare anche in giorni feriali, purchè non fossero giorni festivi di precetto, e in questo anche è distinto il foro mercantile dall' ordinario.

TIT. XVI.

Dell' eccezione ostica.

Anche appartiene al tempo questa eccezione, ed è eccezione dilatoria. Noi abbiamo la Costituzione del Regno *Hostici exceptionem* (1), dove Federigo stabilisce, che se uno è per andare all' esercito, o già vi è arrivato, ed è convenuto da chi non è nell' esercito, o era già convenuto quando andò all' esercito, ha il beneficio dell' ostica eccezione, cioè che il giudizio già cominciato, o da cominciare, sia civile, sia criminale si differisce per quindici giorni prima di partire, e non è obbligato a rispondere per quindici giorni dopo che è arrivato. Questo però ha luogo quando l' attore non fosse dell' istessa condizione del reo, e così il privilegiato non esclude l' altro privilegiato, e quando il soldato militi a sue spese, e sia chiamato alla guerra. Un tale beneficio si accorda ai banniti che militano, i quali debbono essere sicuri nell' esercito, sicchè se non son convenuti da i soldati respingono quelli che li convengono, o se essi convengono gli altri militanti non sieno respinti da essi. I Forgiudicati non godono questo privilegio, perchè non possono convenire, nè essere convenuti, e questa eccezione non si estende a quelle cose che si contraggono, o si commettono nell' esercito.

Que-

(1) *Tit. de except. hostici ponenda.*

Questa Costituzione fu limitata dal Re Roberto nel capitolo che comincia *Inter belli discrimina* sotto la rubrica *Capitulum contra exceptionem hosticam*, *&* *Judicis delegati*, *allegati suspecti*. Egli volle, che quel Conte, Barone, o altro feudatario chiamato da lui per andare all'esercito, e che arrecasse danno ad alcuno turbandolo con molestia intorno alle sue robe, e dritti, o pur commettesse qualche delitto, in cui potesse il suo Procuratore assistere, dovesse perdere il beneficio dell'eccezione ostica. E questo ancorchè egli commettesse tali eccessi o poco prima che gli fosse accordato tal beneficio, o mentre questo durasse, o pure subito gli potesse appartenere, e quantunque andasse di persona all'esercito, fosse obbligato a lasciare il suo Procuratore per assistere a simili cause. Ma se poi gli fosse stato promesso dal Principe di mandarvi un sostituto, o egli corrispondesse in tal servizio in denaro detto volgarmente *Adoa* dovesse personalmente assistervi senza potersi giovare di tale eccezione. Roberto volle che questa legge avesse luogo anche nelle cause che allora si ritrovassero pendenti (1).

La Costituzione adunque ricerca che dee essere taluno obbligato al servizio, nè ci dee andare di suo piacere (2), perchè uno che di sua libera volontà sostiene un peso non dee goderne il privilegio, ancorchè fosse stipendiato dalla Corte (3). Questo privilegio si gode ancorchè non si vada personalmente, ma per mezzo del sostituto, ma il sostituto non lo gode. Non è tenuto a lasciare il procuratore, il che sarebbe vedere

(1) *Cap. si Comes*, *&* *Baro*.
(2) *Scoib. resolut. 66. n. 12. de Luc. ad Franch. decis. 186. n. 3.*
(3) *Andr. de Isern. in h. Const.*

che se mai è stato chiamato in giudizio prima di aver opposta questa eccezione non la poteva più opporre, perchè la Costituzione non accorda sì fatto privilegio quando il giudizio era prima introdotto, e vi era il procuratore (1). Ma si osservava una volta il contrario nella G. Corte (2). Egli è vero che questa Costituzione è dichiarata dal capitolo del Regno *inter belli discrimina*, dove si stabilisce che nelle cause dove può intervenire il procuratore il Feudatario è tenuto a rispondere per mezzo del procuratore, e che se serve per mezzo del Sostituto, o paga l'adoa non gode un tal privilegio. Ma Bartolommeo di Capoa avea postillato che chi pagava il danaro, o l'adoa, godeva questo privilegio, perchè il Re avea per questa via il servizio (3), e così era l'osservanza (4).

Questa eccezione secondo alcuni non fu conosciuta dal dritto Romano, e fu introdotta in questo Regno da i Longobardi (5). Anzi nel dritto Romano un soldato accusato di qualche delitto se si vuole scusare per ragion della milizia si dee sciogliere dal giuramento militare (6). La legge Longobarda ne parla, e questa legge è corretta in molte cose da Federigo nella presente Costituzione, dove l'Imperadore dichiara di voler determinare, cioè correggere questa eccezione che che si osservano ne i giudizj secondo il dritto Longobardo per quanto Afflitto ne pensa (7).

Al-

(1) *L. ad hoc ff. de procurat. l. hereditas & l. seq.*
(2) *De Bottis in Comm. ad h. Const.*
(3) *L. quia qui pretio ff. com. divid.*
(4) *Petr. de Monforte. in h. Const.*
(5) *Afflict. in h. Const. Constant. in Pragm. 4. de dilat. num. 19. versic. Verum illud.*
(6) *L. 1. ff. de re milit. l. 1. Cod. de reis postuland. lib. 10. Afflict. ibid.*
(7) *Et hoc definimus 8. tit. de exercitalibus &c.*

Altri dicono di nò, e sostengono che potrebbe esser vero un tal sentimento *rispetto* al nome, perchè le leggi Romane non permettono che si possono convenire nell' esercito (1). Tutto il titolo *de legationibus* de i Digesti parla di quelli che si mandano dal Principe, i quali sono scusati, ed hanno il termine secondo la distanza de i luoghi. I Romani non chiamavano in giustizia un Pontefice mentre attendeva alle sue sagre funzioni. *Nec Pontificem* (*in jus vocari oportet*) *dum sacra facit* (2), ma si poteva chiamare in altri tempi. I Romani non danno azione contra al legato, *ne ab officio susceptæ legationis avocetur* (3), *ne impediatur legatio* (4). Ma io mi trovo di aver parlato a lungo del Foro dell' Ambasciatore, quando fosse un mercante, e del dritto che vi ha *revocandi domum* quando un negoziante trovandosi di passaggio in qualche luogo vorrebbe chiamar la causa a quello del suo domicilio.

L' oggetto che mi dee occupare in questo titolo si è, se mai un negoziante volesse chiamare in giudizio un suo debitore il quale dovendo andare alla guerra, o anche in qualche imbasciata, e per servizio dello stato gli si possa opporre l' eccezione ostica, sicchè il giudizio mercantile debba sospendersi secondo i termini di questa eccezione. Trattasi di sapere se mai il favore del Commercio si estende a tanto che possa far tacere questa eccezione, la quale come ci attesta Andrea d' Isernia nel Commentario alla Costituzione da me citata si è allargata, e si concede a tutti quelli, che escono, o dimorano nell' esercito. Per l' esame di questo articolo

 bi-

(1) *Bartol. in l. qui collegia num. 1. ff. de excusat. tutor.*
(2) *L. 2. ff. de in jus vocando.*
(3) *L. 24. §. 2. ff. de judic.*
(4) *L. 26. eod.*

bisogna prima vedere se mai questa eccezione soffre dell' eccezioni secondo il sentimento dei nostri Scrittori, che hanno scritto su questa Costituzione.

Veramente questa eccezione non dovrebbe ammettere alcuna limitazione per essere una cosa favorevole trattandosi principalmente del pubblico favore. I soldati che stanno attualmente combattendo si dicono essere assenti per causa della Repubblica (1), e perciò non ritrovandosi nel luogo, dove son convenuti per la causa dello Stato, e del pubblico si dee aspettare il loro ritorno chiunque sia l'attore, e qualsivoglia privilegio che godesse. Quindi si è che opposta questa eccezione contro alla donna che agisse per ricuperar la sua dote il S. C. decise che alla medesima per questa causa faceva ostacolo una tal'eccezione (2). La ragione si fu, perchè quantunque la causa della dote sia favorevole, si dovea però riguardare assai più il favore del pubblico essendo il favor della dote anche favor pubblico, ma di secondo ordine (3). E poi la Costituzione di Federigo parlando in termini generali dee abbracciar qualsivoglia causa.

Questa eccezione ha ancora tutto il suo vigore, ed è estesa come si è detto a chi è assente per servizio politico dello Stato. Occorse nel 1753. di destinarsi un Inviato straordinario da Napoli presso la Corte di Londra, e il Re allora dichiarò che si dovesse sospendere il giudizio nella causa di un tal Inviato. Solamente a 23. di Maggio del 1758. vi fece una limitazione perchè dovendosi procedere nella causa di un patrimonio, dove era in-

(1) *L. milites ff. ex quibus cauf. omit. Afflict. in d. Const.* 8.

(2) *Afflict. ib. n.* 28. *Capycius in investit. feud. in verb. feudatariorum exceptiones vers. hostes exceptione.*

(3) *L.* 1. *ff. solut. matrim.*

intereſſato il medeſimo Inviato, il quale avea oppoſto l'eccezione del *jus revocandi domum*, dichiarò che queſta eccezione, e privilegio non ſi eſtendeſſe ai giudizj di concorſo; dove un certo numero di diverſi creditori è intereſſato (1). A propoſito dell'iſteſſo Miniſtro ſi fece un altra limitazione, che vedrò più avanti, ma che ci fa ſempre conoſcere di eſſere un tal privilegio nella ſua eſatta oſſervanza. Non hanno mancato i noſtri Dottori da farci dell'altre limitazioni. Eſſi non la fanno valere quando ſi ſia rinunciato a queſta eccezione (2), quando ſi tratta di Chieſe, e di perſone eccleſiaſtiche (3), quando ſi tratta di cauſa di ſpoglio, e per eſecuzione di cenſo Bollare, cioè quando *via Ritus* ſi liquida l'iſtrmento cenſuale (4). Impediſce però la liquidazione dell'iſtromento non cenſuale, e l'obbligo *penes acta*, quando il debitore appena è avviſato per lo Real ſervizio (5). Alcuni non la fanno valer dopo la ſentenza, e quando ſi tratta dell'eſecuzione della ſentenza, ma ſolamente *poſt concluſum in cauſa* (6).

Io veramente non ſaprei come ſi poſſono giuſtificare alcune limitazioni che ſi fanno dai Dottori a queſta Coſtituzione. Dico bensì che ſe mai queſta eccezione non ha luogo in certi caſi, potrebbe naſcere il dubbio ſe mai perdeſſe la ſua forza nella cauſa di Commercio. Già ſi è veduto come il puablico favore, ed il

(1) *Gatt. diſpacc. Reali part. 2. tit. 13. n. 19.*
(2) *Gallupp. part. 1. cap. 6. num. 34.*
(3) *De Marinis lib. 2. reſol. 74. de Luca ad de Franch. deciſ. 196. n. 2.*
(4) *Staib. in obſervat. ad reſolut. 66. de Luca ubi ſupra deciſ. 286.*
(5) *Novar. quæſt. forenſ.*
(6) *De Franch. deciſ. 286. num. 7. & ſeqq. Afflict. in h. Conſt. n. 21.*

il bene dello Stato sono stati l'origine di questa eccezione. Pareva mal fatto, che chi è obbligato di andare alla guerra fosse tenuto ad assistere nelle sue cause. La sua persona non poteva trovarsi nell'istesso tempo in due luoghi, e quantunque poteva assistere per mezzo del Procuratore nel luogo del giudizio, pure essendo quasi necessaria la sua persona in tanti punti della sua causa, poteva esser pregiudicata la sua ragione da questa necessaria mancanza della sua persona. I Dottori hanno considerato, che in certi casi questo pubblico favore dovesse cedere ad altre cause anche privilegiate; sicchè non dovea questa eccezione all'intuttto, e per tutto meritar sempre la sua esecuzione. Uno dei casi che potrebbero far fronte all'eccezione sarebbe quello del Commercio.

Chi è quegli che oramai non sa fin dove arrivi il vantaggio, e il massimo vantaggio che arreca il Commercio allo Stato? Non c'è Scrittore che non lo faccia vedere, come si sia talmente collegato colla costituzione della Società, che n'è divenuto quasi l'organizzazione, e come questo sia la molla che muove ogni passo che si dee dare per ben regolarla. Io l'accenno per darne l'idea generale, ma per farmi più da vicino al mio argomento ho tante volte ripetuto che le cause di Commercio hanno mille privilegj, che le fanno considerare in una maniera differente dall'altre. Ora ci si dice che sono cause esecutive, ora che si considerano come cause del Foro canonico, ora che si debbono giudicare secondo il dettame della coscienza; e tutto per sollecitarne il corso, tutto per lo disbrigo. Pare adunque che tanti privilegj debbon vincere il privilegio militare, che è quello dell'eccezione ostica, perchè differire una causa di questa natura è incagliare il Commercio, interrom-

rompere una corrispondenza, attrassar pagamenti, tenere in aspettativa tante Piazze, e farne risentire le conseguenze a quasi tutta l'Europa.

L'esempio di tal funesta conseguenza si vede più palpabile tralle Nazioni più Commercianti, le quali per lo più sono sempre in guerra, e come questo privilegio si è esteso anche a quelli, che servono nelle guerre marittime (1), se l'eccezione ostica dovesse aver luogo nelle cause di Commercio, ne viene in conseguenza che tutte queste cause sarebbero sospese in tempo di guerra, per quelle persone che sono addette all'una, e l'altra milizia. Adunque in ogni guerra, succedendo che un Negoziante vi dovesse andare, perchè così ricercasse il bene dello Stato, tutte le sue cause dovrebbero sospendersi. Anzi in queste occasioni un Negoziante che fosse chiamato da suoi creditori in giudizio per poterli deludere potrebbe procurarsi in mille maniere di esser chiamato alla guerra, e così frastornare i disegni di tanti Negozianti, e turbare tutta la corrispondenza che forma la bella catena dell'Europa.

Qui dunque entra la ragione del pubblico, e non del solo pubblico della Nazione, dove si litiga. Le cause di Commercio non sono sempre ristrette ai Negozianti della stessa Nazione: per lo più riguardano quelle delle Nazioni straniere, e così vi è l'interesse non dei soli particolari, ma di tutta la gran Famiglia Europea. Quando anche fossero ristrette ai soli Negozianti Nazionali, pure si dovrebbe dire che l'interesse di questi Nazionali è quello dello Stato, perchè se essi mancano potranno mancare coi Negozianti Stranieri, e così

(1) *Afflict. in h. Const. n. 5.*

così impedire il corso dei loro negozj ; e dei loro interessi, e in quel momento farli scomparire in faccia ai loro corrispondenti . Questi poscia all' udire che le loro cause attive o sono distolte , per tali pretesti fanno le loro speculazioni svantaggiose per quei Negozianti , ed in conseguenza per tutta la loro Nazione . Ecco dunque come tutto combina , e tutto ci fa risolvere a beneficio del Commercio, che non dee sentire , e soffrire il nome di questa eccezione , la quale potrebbe produrre un altra sorta di guerra di Commercio .

Crederei però che tutto si potesse disimpegnar per mezzo dei Procuratori nelle sole cause civili . Giacchè l' eccezione ostica libera chi è chiamato alla guerra dallo stare in giudizio tanto nelle cause civili , che criminali così per se , come per mezzo dei Procuratori , io vorrei che nelle cause di Commercio lo liberasse solamente per le cause criminali , e tutto nelle civili si adempisse per mezzo dei Procuratori . Non sarebbe nuova questa distinzione . Le cause di Commercio tra diversi corrispondenti , e tra persone che dimorano in Piazze rimote, si sostengono tutte per mezzo dei Procuratori, i quali, come ho notato altra volta, hanno , e dovrebbero avere varj effetti del dominio della lite per ragione della necessità che vi è del loro ministero . Giacchè adunque sono sempre cause di assenti , anche l' assenza per causa della Repubblica dovrebbe essere inclusa nelle facoltà dei Procuratori , perchè altrimenti un Negoziante chiamato in giudizio in Napoli da un altro anche di Napoli , potrebbe opporre dover fare un viaggio per poter provvedere lo Stato di alcune mercanzie necessarie , e così sotto questo pretesto interrompere il corso della giustizia . Nè tanto non gli

sa-

farà permesso, perchè se fosse necessaria la persona dei litiganti nel luogo del giudizio, addio cause di Commercio tra persone di differente Nazione. Come adunque in questa sorta di causa il ministero dei Procuratori è più adoperato dell'altre, e la persona del principale non sempre, anzi quasi mai non è necessaria, perciò sosterrei che l'eccezione ostica dovesse tacere se non per quelle riflessioni generali, che ho fatto più sopra, almeno per quella parte che riguarda i Procuratori nelle materie di Commercio.

Ma se questa eccezione non fa ostacolo al Negoziante che volesse sperimentare le sue ragioni contro a chi la godesse, si dee dire, che se mai il Negoziante che fosse nella situazione di essere chiamato alla guerra, o marittima, o terrestre, volesse opporla non è nel caso di goderla. Egli è vero, che alcuni Dottori la fanno valere a beneficio del Soldato quando è reo, e non la fanno ritorcere contra di lui quando fosse attore per effetto della regola, che quello che si è stabilito in favor di qualcheduno non può mai riuscirgli in danno; sicchè se il Soldato la può opporre quando è convenuto non gli può essere opposta se mai fosse Attore (1). Ma presso di noi vi sono Reali risoluzioni in contrario. A 20. Dicembre 1753. si era ordinato dal Re di doversi sospendere di procedere nelle cause di un Inviato Straordinario di S. M. alla Corte di Londra. Nel 1760. l'istesso Inviato pretendeva di agire contra un feudatario nella Regia Camera della Sommaria. A 2. Luglio dell'istesso anno il Re dichiarò che non vaglia l'eccezione dell'assenza nelle liti passive per colui, che

Par.I.Tom.IV. V nell'

(1) *Anna allegat. 75. Ricc. collect. 17. Gallupp. part. 1. cap. 6 num. 35.*

nell' attive è presente (1). E quindi si può vedere quando un Negoziante che volesse opporsi a questo privilegio che vantasse un reo da lui convenuto, se mai egli fosse adoperato per la guerra, o altri affari straordinarj per servizio dello Stato, e volesse convenire qualcheduno in giudizio, la sua presenza nelle cause attive, farebbe sì che non dovesse godere il favore dell' assenza nelle cause passive.

Io però che ho sostenuto, e sostengo che nelle cause di Commercio tutto si possa fare, come si fa per la maggior parte per mezzo de' procuratori, siccome questa eccezione non nuoce al Negoziante che volesse chiamare un tal privilegiato in giudizio, così se egli lo fosse, ne viene in conseguenza che possa stare nell' istesso giudizio senza godere il favore dell' eccezione, quando egli non la soffre in persona d'altri, neppure altri non la debbono soffrire nella sua persona. Anzi maggiormente si viene a confermare il mio sentimento su questa eccezione negli affari mercantili dall' assurdo che ne nascerebbe nella mercatura. Un Negoziante che fosse chiamato per tali affari farebbe sospendere tutte le sue cause attive, e passive, il che disordinerebbe tutto il Commercio per la corrispondenza che egli potesse avere. E quindi si può conchiudere con tutta la franchezza che questa eccezione, che a prima vista favorisce lo Stato, dee ricevere la sua modificazione, e che senza pregiudicare l' onore che si dee a chi va a servir lo Stato, ed il suo interesse, può cessare in questo genere di cause, che pure è, e dee essere privilegiatissimo.

Resta finalmente a vedersi la maniera colla quale un Negoziante possa aver ragione con persone che godo-

(1) *Gatt. disp. Real. part. 2. tit. 82. n. 9.*

dono l' eccezione ostica. Già si sa che queste si ritrovano fuori dello Stato, e non sembrerebbe giusto che l' assenza di un uomo incaricato degl' interessi del Sovrano, e della Nazione gli divenisse pregiudizievole nei suoi affari particolari. In generale altri, che sono assenti per lo servizio dello Stato hanno dei privilegj che li mettono a coperto dagl' inconvenienti dell'assenza. Ma come si chiameranno in giudizio? Quando le leggi del Commercio esigono che si debba chiamare in giustizia una tale persona bisogna dunque trovar la maniera di conciliare interessi diversi, cioè il servizio dello Stato, e l' impegno della giustizia. Tutt' i particolari, o Cittadini, o Stranieri che hanno pretensioni contro a tali persone quando da esse non possono avere quella soddisfazione dovuta, debbono indirizzarsi al Principe, che le ha spedite, il quale è obbligato di rendere giustizia nella maniera più compatibile col servizio pubblico. Tocca al Principe di vedere se convenga di richiamare il suo Ministro, o il Soldato, o di destinare il Tribunale, davanti al quale si potrebbe chiamare, ordinar dilazioni, o altro: in una parola il bene dello Stato non soffre che chicchessia possa turbare il Ministro, o il Soldato nelle sue funzioni, o di distraerlo senza il permesso del Sovrano, ed il Sovrano, obbligato di rendere la giustizia a tutti, e particolarmente ai forastieri Negozianti, non dee autorizzare il suo Ministro a rifiutarla, e a stancare i suoi avversarj con ingiuste dilazioni (1). E così si salva l' interesse dello Stato, e quello del Commercio.

(1) *Vatel. Droit des gens t. 2. liv. 4. ch. 8. §. 116.*

TIT. XVII.

Dell' eccezioni, che si riservano ai meriti della causa.

IO altra volta ho detto, e ripetuto che nel Foro mercantile si debbano rigettare tutte quell' eccezioni che riguardano l'ordine giudiziario, perchè considerate come sottigliezze di legge, ma non già quelle che toccano il merito della causa, la verità del negozio, e la difesa della parte (1). Ho veduto però quali sieno quelle eccezioni che quantunque riguardino l' ordine del giudizio, si ammettono nel Foro mercantile, ed impediscono il processo. Resta finalmente a vedersi quali sieno quell' altre eccezioni, che opponendosi nel corso della causa, come ricercano un più alto esame, non si lasciano, nè si ammettono, ma si riservano ai meriti della causa, e se ne differisce la decisione in quel tempo, senza interrompere il camino degli atti, e senza che se ne pregiudicassero le ragioni.

Quì sì che i Dottori si trovano divisi nel farci sapere quali sieno tali eccezioni. Alcuni credono che sieno quelle che non si possono esaminare per quel tempo in cui dura la spedizione della causa principale (2). Altri che sieno quelle, che non si possono subito *incontinenti* provare, e che non appariscono dagli atti (3). Vi è chi lo considera quando l' eccezione contiene l' altercazione del dritto, e del fatto (4). Altri finalmente che tut-

(1) *Stracch. quando in causa mercat. praced. de except. n.* 14.

(2) *L. si is a quo in princ. ff. ut in poss. legat. Bart. in extravag. ad reprimendam verb. Summaria. Menoch. Cons.* 673. *n.* 19. *Moles in suis decis. quæst.* 10. *ad Capit. Regni ex præsumtuose num.* 28.

(3) *Cephal. cons.* 4. *num.* 38. *lib.* 1. *Decius cons.* 497. *num.* 5.

(4) *De Franch. decis.* 289. *n.* 5. & 6.

tutto si debba rimettere all' arbitrio del Giudice, e questo sentimento è autorizzato dalla pratica (1), e con ragione, perchè in questi casi tutto dipende dalle circostanze, le quali rendono una cosa dubbia, e difficile o nel dritto o nel fatto. Quando poi fossero chiare si debbono subito decidere interrompendosi il corso della causa principale.

Simili eccezioni si possono riservare in due maniere. La prima si è quando chiuso il processo viene all' esame la decisione di una tale eccezione, prima di far la sentenza. La seconda quando l' esame viene nell' istesso tempo della sentenza, nel qual caso se l' eccezione ha luogo il processo sarà nullo. La riserba in fatti dell' eccezione non è altro che riserbarne l' effetto. L' effetto è d' impedire la contestazione della lite, ed il processo della causa onde tutto quello che si è fatto si ha per nullo (2). Quando poi sono riservate al tempo della sentenza il Giudice se v' interloquisce, bene; se non vi risponde, e pronunzia sulla causa principale s' intende di avervi tacitamente risposto. La riserva per altro si è introdotta per non ritardare il processo sul negozio principale (3).

Negli affari mercantili nascono ancora tali eccezioni, che non debbono interrompere il corso del giudizio, ma che non si debbono disprezzare sotto il pretesto del favore del Commercio. Un Negoziante chiama un altro in giudizio a pagargli una somma in vigore di

(1) *Merlin. cent. 1. cap. 96. n. 16.*

(2) *Carleval. de judic. lib. 1. tit. 2. disp. 11. num. 28. per text. in l. ille a quo §. 1. ad Trebell., & ibi DD. omnes.*

(3) *Gratian. discept. forens. tom. 1. cap. 915. n. 13. & Afflict. in Const. Si civiliter agens n. 12.*

di un conto. Il reo opporrà che il conto non sia nelle forme, e regolare: questa eccezione non riguarda la verità del fatto, nè il merito della causa, e pare che si dovesse ributtare perchè sembra piuttosto che abbia la mira all' ordine. Ma dall' altra parte quest' ordine non è sottigliezza di legge, perchè le scritture mercantili quando non sono in regola indicano un certo disordine in quella negoziazione che merita di essere un poco disciferato. Che si farà adunque quando viene una simile eccezione? Non si ammette per non turbare, ed impedire l'ordine della processura: non si rifiuta, perchè in questo genere di cose l' ordine della scrittura negli affari mercantili entra in qualche maniera nella sostanza; e perciò io son di sentimento che sia una eccezione da rimettersi a i meriti della causa.

In fatti nel corso del giudizio vi possono essere altri ajuti che fanno vedere tal conto o legittimo, o irregolare, e perciò si potrebbe essere nello stato in tempo della sentenza di assolvere o condannare. In questa forma si bada all' ordine, e alla sostanza: non s' interrompe il corso del giudizio, ma si salva il merito dell' eccezione. I soccorsi possono venire in questo giudizio o dalle lettere mercantili, o da pagamenti che si fossero fatti tra gli stessi Negozianti, dove il Giudice può ritrarre de i lumi sufficienti per venire in piena cognizione dell' affare, senzachè s' imbarazzi il giudizio nel dar sfogo a questa eccezione. Quando vi si volesse rispondere, si dovrebbe il conto rettificare secondo le regole mercantili, il che chiederebbe e tempo, e dispendio, e intralcerebbe quella tela giudiziaria, che in questo Foro dee essere assai spedita.

Il

Il conto sarà regolare: tutte le partite d'introito, e di esito saranno situate nella forma mercantile, e in virtù del medesimo il Negoziante comparisce in giudizio, e chiama l'altro al pagamento. Questi contrapone altre partite: allega soddisfazioni, e conti passati tra loro, o altre eccezioni, che meritano una discussione dell'istesso conto. Una tale eccezione tocca il merito della causa, e la sostanza del negozio, e si dee ammettere. Ma il corso del giudizio non si dee per questo ritardare, e se ne riserba la decisione quando la causa si dovrà giudicare. Pubblicato il processo, allora il Giudice vedendo che senza la discussione del conto non si può niente risolvere ordina la discussione, e questo è quel caso in cui si decide l'eccezione prima della sentenza, e dopo che si sia conchiuso nella causa. Egli è vero che le perizie non si considerano strettamente come se fossero decisioni del Giudice, ma quando la cosa è puramente mercantile, e dove il Giudice poco, o niente vi può interloquire, non farà altro che farle eseguire, e così tali perizie si debbono riguardare come se fossero sentenze, perchè trattandosi di cose appartenenti puramente alla mercatura, lo stile de' Negozianti è la legge che si dee praticare. Ed ecco come l'eccezione in sì fatta materia è una di quella, che si riserbano ai meriti della causa senza che intanto gli atti giuridici possano essere impediti, e trattenuti.

Lo stesso si dee dire quando nasce qualche dubbio, o eccezione sul costume mercantile, nel che è necessaria qualche relazione di Negoziante. Fino a che non si riconosca questo stile da altri Negozianti, che sieno probi, e periti nel mestiere, il processo non si arresta, e vanno avanti le carte, perchè il costume mercantile do-

dovrà servire per norma nella decisione. L' eccezione della consuetudine mercantile non si deve subito ammettere; e così troncar l' azione, perchè è un poco oscura, e incerta: ma non si dee rifiutare, perchè dimostrata fa decidere la controversia. Quindi si è che è del numero di quelle, che si debbono riserbare ai meriti della causa senzachè possa trattenere il corso del giudizio. Questa eccezione è frequente nel Foro mercantile, perchè è vasta, ed abbraccia varj punti. Come si debba fare un pagamento in Fiera, come si debba trarre una cambiale, come si debba regolare una corrispondenza; come le mercanzie si debbono ricevere, o rifiutare; come si debbon fare i protesti, come si debbano intendere alcune espressioni di lettere mercantili, come si debbono imponer le marche, e i suggelli; come si debbono tenere i libri; come tessere un conto, e tante altre cose simili, tutto entra nella consuetudine, e nella pratica, e tutto si dee risolvere secondo l' uso dei Negozianti. Or chi non vede che quando l' eccezione riguarda quest' uso, abbraccia molto, ed in conseguenza in tali controversie molto si possa far sentire?

Quando nasce la questione sulla qualità delle mercanzie, l' eccezione si dee subito risolvere colla perizia, e non si dee rimettere alla decisione della causa, perchè la causa non ha bisogno di altra discussione. Ma se l' eccezione della qualità della mercanzia fosse accompagnata da quella dell' identità della medesima, allora si dee compilare il processo per giustificare l' identità, e poi rimettersi alla decisione il vero valore della mercanzia, e così questa eccezione sarebbe una di quelle, delle quali si parla in questo titolo. Lo stesso si dee dire quando opponendosi l' identità, si oppone anche il dan-

danno che è avvenuto alle mercanzie per colpa del venditore, e così non si vorrebbe pagarne il prezzo convenuto. Questa eccezione non si dee subito ammettere perchè non ancora apparisce se danno ne sia avvenuto, e per colpa di chi; ma non si dee rifiutare, perchè potrebbe avere il vero luogo quando tutto si provasse. E con questi principj si può aprire la via da poter trovare l'eccezioni di questa natura negli affari mercantili, che in tutto poi si debbono rimettere all'arbitrio del Giudice.

TIT. XVIII.

Della contestazione della lite.

TAli sono l'eccezioni che impediscono l'ingresso della lite negli affari di Commercio, che la differiscono, e la sospendono. Quando le medesime o non si opponessero, o opponendosi si risolvono in contrario si apre il giudizio, il che si fa per mezzo della contestazione della lite. La lite s' intende contestata per la domanda dell' attore, e per la contradizione del reo, e risposta che fa, o secondo il linguaggio degl' Imperadori, quando il Giudice comincia a sentir la causa per lo racconto dell' affare (1). Se il reo confessa non vi è lite, perchè non vi è contradizione (2). Se niega, ed è pronto a contrastar coll' attore, allora la causa si rende dubbia, ed il contrasto dell' uno, e dell' altro produce la lite. Anticamente si chiamavano i testimonj dalle parti davanti al Pretore per provare che si era istituita questa azione, e che il reo avea contradetto in quella maniera, e si diceva ad essi, *Testes estote*, onde nacque la voce della contestazione della lite, e questo rito quantunque cessò, prima ancora del secolo di Giustiniano, restò però il nome e l' efficacia della contestazione della lite. Del resto si dee notare, che la domanda generale dell' attore, e la risposta generale del reo non fanno nascere la contestazione. Se l' attore dicesse che il reo è debitore, e questi

(1) *L. un. Cod. de lit. contest. l. rem non novam* 14. §. 1. *C de judic. l.* 2. *C. de jurejur. propter calumn. C.* 1. *de lit. contest. Cap. dudum de elect. Cujac. lib.* 9. *Observ. can.* 21. *Perez ad tit. Cod. eod.*

(2) *L.* 73. *ff. de procur.*

ſti generalmente lo niegaſſe, allora come l'uno, e l' altro non dimoſtra al Giudice lo ſtato della cauſa (1), il quale rimanendo egualmente incerto, non ſa dove la lite ſi dee raggirare, e perciò queſta non ſi dee intendere conteſtata. Siccome ancora è da avvertire che la lite allora è conteſtata quando il Giudice forma l'idea della cauſa, e definiſce che ſi debbano produrre le prove (2).

La conteſtazione della lite è la prima parte fondamentale del giudizio, e dai Dottori ſi chiama il principio formale. Tutto quello che la precede ſi chiama preparatorio del giudizio, e prima della conteſtazione non vi è lite (3). Tutti i Dottori notano che ſe ſi tralaſcia la conteſtazione il proceſſo ſia nullo, quantunque vi ſieno alcune cauſe, che non deſiderano la conteſtazione, come ſarebbero quelle dell' appellazione, le ſommarie, le notorie, e dove il pericolo è nella mora (4). Tali ſarebbero le cauſe di Commercio le quali come ſono ſommarie, ſommariſſime non debbono ammettere le formalità della conteſtazione della lite. Io ho altra volta notato ſull' autorità di Stracca, che la conteſtazione in tali cauſe non era neceſſaria, forſe per queſto principio, che ne riguardava la natura, ma che come atteſtava Marquardo la pratica era in contrario.

Io crederei, che una tal pratica ſia ben appoggiata, perchè la conteſtazione della lite non ſi ricerca nel noſtro Regno per lo ſteſſo principio, che qui ſi pro-

(1) *L. 11. ff. 7. de interrogat. in jure.*
(2) *Vinn. in partit. jur. lib. 4. cap. 7.*
(3) *Fab. in ſuo Cod. tit. de lit. conteſt.*
(4) *Manſ. 1. obſ. 1. & 38. & 5. def. 2. obſ. 74. Gail. obſ. 5. cap. 2. Chriſtin. ſol. 2. dec. 155. n. 2. Merul. lib. 4. ſect. 3. tit. 6. cap. 2.*

procede *de plano*. Ma il termine che si dà per poter provare sostiene le veci della contestazione (1). Non sarà nullo il processo per dritto del Regno (2), perchè la Prammatica vuole che si proceda *sine figura judicii, facti veritate inspecta, dum tamen pro libello præcedat talis qualis petitio, ex qua reus deliberare possit an velit cedere, vel contendere* (3). Ma se la domanda non si facesse in maniera che il reo possa essere nello stato di cedere, o di opporsi, non vi sarà giudizio. Se dunque nelle cause di Commercio si procede nell' istessa maniera, basta che il reo sappia l' intenzione dell' attore, cui risponde con contradizione, e il Giudice formi l' idea della causa, e vi dà il suo corso, ecco contestata la lite nelle cause di Commercio, e contestata a ragione.

Le cause presso di Noi o sono esecutive, o sottoposte alla pruova, la quale si fa per mezzo di un camino, che si chiama termine, il quale o è ordinario, o sommario. Nell' esecutive la contestazione succede quando il reo è stato citato, hà risposto, ed ha opposto le sue eccezioni, o è contumace; e si è cominciato a trattare del merito della causa. Nelle cause ordinarie si contesta la lite nel primo atto dopo dato il termine, il che si verifica nell' elezione dell' esaminatore, e nelle cause sommarie dopo la prima risposta che dà il Reo all' Attore, che propone la sua azione, il che va come se fossero cause esecutive. Le cause di Commercio sono sommarie, anzi sommarissime, ed in conseguenza rispetto alla conte-

(1) *Sanfelic. prax. sect. 46. num. 5. Muscatell. Glossa Termini num. 2. Gallupp. in prax. part. 2. cap. 16. n. 1.*
(2) *Afflict. dec. 283.*
(3) *Pragm. 1. de ordine judic.*

testazione della lite si debbono considerar come se fossero esecutive. Basta adunque che un Negoziante abbia chiamato il suo debitore davanti al Giudice, e gli abbia dichiarato la sua domanda: il reo risponde, e vi si oppone, ed il Giudice accorda il termine sommario, dove non vi è bisogno di citare i testimonj, e dovè si elegge l'esaminatore, per potersi dire già contestata la lite, affinchè i Negozianti che litigano possono goderne gli effetti, che non sono pochi, e di poco conto.

Io ne sceglierò alcuni che hanno rapporto al Commercio. 1. La contestazione della lite sottopone la cosa alla cognizione del Giudice, e la rende litigiosa (1). 2. Perpetua l'azione (2). 3. Interrompe il corso della prescrizione (3). 4. Costituisce il possessore nella mala fede, sicchè i frutti si debbono da quel tempo, e si debbono le usure nei giudizj di buona fede (4). 5. Esclude l'eccezioni dilatorie (5). 6. Ritiene i litiganti nell'istesso giudizio (6), sicchè la continenza della causa non si può dividere (7), e non si può ricusare il Giudice se non per una nuova causa, e l'attore è sottoposto all'istesso Giudice per causa di riconvenzione (8). 7. Rende il procuratore padron della lite (9), ed in conseguenza

(1) *Auth. litigiosa Cod. de litig. 3.*
(2) *§. 1. Inst. de perpet. & temp. act. l. omnes 26. l. sciendum 58. ff. de obl. & act. l. nemo 87. l. omnes 139. de reg. jur. l. ult. Cod. de praescript. trig. ann. l. 1. §. 1. Cod. de an. except.*
(3) *L. sicut Cod. de praescript. 30. vol. 40.*
(4) *L. usurae cum seqq. ff. de usur.*
(5) *L. pen. §. ult. Cod. de except.*
(6) *L. ubi acceptum 30. de judic.*
(7) *L. nulli Cod. de judic.*
(8) *L. qui non cogitur 22. eod. & Auth. & consequenter Cod. de sent. & interloc.*
(9) *Cap. quomodo de procurat. in 6.*

za col medesimo, quantunque sia morto il principale; si può la stessa lite terminare (1). Vi sono altri effetti descritti da i Dottori, che presso di essi si possono leggere (2), ed io mi contento di averne accennati i principali, per vedere quali di essi si possano adattare al Commercio.

Io crederei che si debbono sperimentare gli effetti della contestazione negli affari mercantili; nell' esclusione dell' eccezioni dilatorie. Io ne ho parlato a luogo nei titoli antecedenti, ed ivi ho fatto vedere come queste possono impedire i processi mercantili. Quando non si opponessero, e si passasse alla contestazione della lite, resterebbe chiusa la strada a potersi opponere, ed il giudizio camminerebbe senz' altro impedimento. Or se questo si è stabilito dalle leggi Romane per non rendere lunghi i giudizj, quanto più si dee desiderare, che avesse luogo negli affari di Commercio, dove per sistema queste cause debbon trattarsi con tutta la sollecitudine. Farei anche valere la contestazione per gl' interessi mercantili costituendo subito in mora quel Negoziante che chiamato in giudizio si oppone, e opponendosi attrassa quei pagamenti dovuti, che sarebbero stati trafficati dall' attore in gran vantaggio e suo, e del Commercio. Il non far dividere la continenza della lite, e di non far declinare un Giudice anche giova assai al corso del giudizio mercantile, e il non far perdere gli effetti del dominio della lite, in questi affari ho veduto altra volta quanto giovi al Fo-

(1) *L. nulla dubitatio Cod. de procurat.*

(2) *Gail. 1. obs. 76. & seqq. Merul. tit.6. cap.1. Faber in suo Cod. tit. de lit. contest. def. 2. Perez in h. t. Cod. Vin. in Inst. lib.4. tit. 12. in pr.*

Foro de i mercanti, e alla negoziazione. In somma quando anche la contestazione della lite non facesse altro che escludere tutte quell' eccezioni dilatorie, delle quali ho parlato finora, ognuno vede come si dovrebbe far valere in Commercio; dove se le formalità giudiziarie si debbono bandire, si debbono però assai valutare quegli effetti, che ne sollecitano il corso.

Giacchè dunque nel Regno il termine che si dà a poter provare, sostiene le veci della contestazione della lite, questo termine come si è detto, si divide in termine ordinario, e sommario. Il primo è di giorni venti secondo la Prammatica (1), il secondo è la metà del primo, e i nostri Dottori notano la differenza che vi è tra l' uno, e l'altro. Io qui non mi trattengo a discorrere, ma dirò solamente che negli affari di Commercio non si conosce altro termine che il sommario a tenore della Prammatica del 1740, dove si stabilì l'ordine giudiziario che si dee osservare ne i Tribunali di Commercio, cioè Consolati, e Supremo Magistrato. Quando è così, la lite s' intende tra noi contestata nel Foro mercantile subito che un tal termine si è impartito, e da quel tempo cominciano gli effetti della contestazione, che abbiamo notato più sopra. Ma si vede nel tempo istesso, che ordinando la Prammatica questo sol termine quando la causa mercantile non si potesse spedire *de plano*, e subito senza formalità di processo, viene a corrispondere ai principj, che si sono da me stabiliti, e piantati in questa materia, che riguarda l' ordine da osservarsi nel processo mercantile.

Ecco dunque gli effetti della contestazione, la quale non è una pura formalità, come alcuni ci danno ad in-

(1) *Pragm. 7. de ordin. judic.*

intendere, ed in conseguenza dee aver luogo negli affari di Commercio. L'antico rito onde facevasi la contestazione non essendo in uso da un pezzo, chi voglia penetrare lo spirito della medesima troverà che si consideri come il cardine del giudizio. Essa ci fa conoscere il vero stato della causa, il quale consiste nel sentire l'intenzione dell'attore, e l'eccezione del reo. L'azione contiene tre punti: la cosa che si domanda: la causa, per cui si domanda, e la legge sotto la cui autorità si domanda. Nella vendita per esempio l'attore domanda il prezzo, e questa è la cosa: il genere della causa è la vendita: il dritto per cui si domanda è manifesto, cioè che il compratore è tenuto a pagare il prezzo coll'azione *ex vendito* (1). Il reo risponde, o niegando il fatto, o il dritto, o distingue per qualche circostanza di fatto. Conoscendo in questa forma lo stato della causa il Giudice comincia a parlare anch'egli, e o decide sul merito, o vuole le prove, e quindi interloquisce, e dà il corso al giudizio, e tutto quello che fino a questo punto è passato davanti a lui, siccome si dice fatto *in jure*, da quel tempo in poi si dice fatto *in judicio*.

Questo è quello stato della causa, che in modo particolare si dee trovare nelle cause di Commercio, piuttosto che badare alle superflue dispute degli Avvocati. Le liti per questa via non si moltiplicano, nè vanno a lungo, e quando lo stato della causa si conosce subito si può risolvere, e si scioglie il nodo, che tiene allacciata la controversia. E perciò nei Consolati si dee molto attendere questo punto, dove consiste l'essenza della lite, perchè data la direzione il cammino si ren-

(1) *L. Julianus §. ex vendito ff. de actiom. empt. & vendit.*

rende facile, e spedito, e gli Avvocati, e i Giudici sanno su di che debbono allegare, e giudicare.

TIT. XIX.

Della cautela del giudizio, e del giudicato.

QUando l'Attore chiama un Reo in giudizio per esser sicuro dell'assistenza dell'istesso Reo, il quale o non possiede nel luogo del giudizio, o è sospetto di fuga, suole esigere da lui la fidejussione *de judicio sisti, & stando juri, & judicatum solvendo*. Queste fidejussioni tendono alla totale sicurezza del giudizio, così per la sua tessitura, come per lo suo giudicato. Il Reo dee darla quando è sospetto di fuga (1). La fuga dee costare per mezzo di un sommario informo (2). Chi non possiede beni immobili regolarmente si suppone sospetto di fuga (3). E quindi il Reo che non possiede beni immobili è costretto ad assicurare il giudizio per mezzo de i fidejussori (4).

La fidejussione *de judicio sisti*, o *de stando juri*, è diversa da quella *de judicatum solvendo*, perchè quella si dee intendere solamente per l'esercizio della lite fino a [illegible]ntenza; questa si estende a tutte le cause, e fino [illegible] esecuzione della sentenza (5), e perciò la prima è compresa nella seconda, e chi ha adempito a questa

(1) L. 11. §. satisdatur ff. qui satisd. cogant. Afflict. decis. 17.

(2) l. 4. in princ. ff. si cui plusquam per legem. Faber defin. 2. n. 9. Cod. de satisdat.

(3) L. sciendum ff. qui satisd. cogant. Riv. 117.

(4) Afflict. decis. 100. & 120.

(5) L. Græca 9. §. & post litem ff. de fidejuss.

non è tenuto a dar quella (1). Quindi si è che la cauzione *de judicio sisti* produce il suo effetto in tutto il tempo della lite, finita la quale è liberato il fidejussore senza nuova dichiarazione, ancorchè la sentenza non fosse assolutoria (2). Ma se mai il reo non comparisse in giudizio il fidejussore è tenuto a tutto il debito, ed interesse (3). La fidejussione però *de judicatum solvendo* non libera il fidejussore se non finita la lite, ed eseguito il giudicato, sicchè la sentenza si può eseguire *recta via* contro al fidejussore senza nuovo processo ancorchè non fosse citato a differenza dal fidejussore del contratto, in cui si ricerca un nuovo processo, se il fidejussore non è citato col suo principale (4).

Una tal fidejussione se si è data nella prima istanza non vale nella causa dell' appellazione, perchè questo Giudice è diverso dal primo, innanzi al quale fu data la pleggeria (5). Quindi si è, che cambiato il Giudice, o sia cambiata l' istanza è liberato il fidejussore (6), perchè il fidejussore dato in un Tribunale *de judicatum solvendo*, non è tenuto a pagare il giudicato da altro Tribunale dell' istesso Stato (7). Ma se la fidejussione è in termini generali senza esprimere il Giudice, o il Tribunale, sarà valevole anche nel caso dell'

(1) *Affict. in Const. Dilationes de Dilation. 10. notab. num. 31.*

(2) *Gallup. part. 2. cap. 3. num. 20. Gloss. in l. penult. Cod. de fidejuss.*

(3) *Gallup. ib. n. 21.*

(4) *L. sententiam in princ. ff. de appellat. Guid. Pap. decis. 26. , & alii relat. per Staiban. resolut. 114. in observ. num. 73. cent. 2. num. 2. tom. 2.*

(5) *L. ult. ubi Gloss. Cod. de testib.*

(6) *L. 2. Cod. de procurator.*

(7) *L. 3. ff. de judicatum solvendo, de Franchis decis. 601. Gallup. part. 2. cap. 3. num. 22.*

l'appellazione (1). Ma per la parte farebbe assai ben fatto se la fidejussione si concepisse per qualsivoglia Giudice, e fino a che la causa non sia terminata colla cosa giudicata (2).

Questa sarebbe la disposizione legale per assicurare il giudizio, affinchè il tutto non si faccia in vano, e capricciosamente. Ma affinchè in questa occasione non si dia pabolo alla calunnia, non sempre, nè in qualsivoglia reo si danno tali cautele, e tutto si rimette all' arbitrio del Giudice (3). In fatti nel Regno la fidejussione *de judicio sisti* non ha luogo, nè si dà dal possessore de i beni stabili, perchè le cose si debbono decidere senza figura di giudizio (4). Ma se il debitore è sospetto di fuga dee in ogni conto dar la pleggeria *de judicatum solvendo* (5), e in virtù di questi principj il forastiere dee dar la pleggeria *de judicio sisti* (6). Ed io soggiungo anche *de judicatum solvendo*, perchè non possedendo beni stabili nel luogo del giudizio, e supponendosi sempre sospetto di fuga, dee adempire all' uno, e all' altro per non rendere inutile, ed elusorio il giudizio.

Come questa cautela si osservi negli affari di Commercio mi trovo di averne detto qualche cosa più sopra, dove ho fatto vedere quando non si dee dare, e quando sì. Qui semplicemente dovendo esaminare il me-

(1) *Gallup. ubi supr. de Franch. decis. 32. num. 6.*

(2) *Thesaur. decis. 202. Gizzar. decis. 14. Gallupp. ubi supra.*

(3) *De Luca ad de Franch. decis. 311. n. 2.*

(4) *Pragm. 1. de ordin. judic. Cap. detestantes Novar. qu. For. 12. tom. 1.*

(5) *Rit. 120.*

(6) *L. 2. §. sed si dubitatur ff. de ver. oblig. Glossa in l. heres absens ff. de Judic. verbo domicilium.*

merito di questa pleggeria, e da quai fonti di legge deriva, ho dovuto spargerne i principj, e adattargli alla pratica del nostro Foro mercantile. In fatti questa cautela si osserva tutto il giorno negli affari di Commercio, e nel nostro Supremo Magistrato, dove e queste cause si trattano, e quelle de' forastieri. Il Commercio per lo più si esercita tra forastieri, i quali o si trovano fissati in alcuni luoghi per negoziare, o per mezzo de i loro Commissionati spediscono tali cause. Come dunque non hanno beni stabili nel luogo del giudizio, lo debbono assicurare per tutte le vie, e perciò non solamente sono nell'obbligo *de judicio sisti*, ma ancora *de judicatum solvendo*. La qualità di tali cause, e de i litiganti esige indispensabilmente una tal fidejussione, perchè altrimenti tutto sarebbe incerto, ed il Commercio se ne risentirebbe non poco.

Ma non debbo tralasciare una pratica del nostro Supremo Magistrato intorno a questa pleggeria. Siccome questa cautela si esige dal Reo ad istanza dell' Attore per la sicurezza del giudizio, Noi allora la cerchiamo quando il Negoziante che chiama in giudizio un altro ottiene da questi il pagamento, e poi si dà termine all' eccezioni del Reo. Il Negoziante che era comparso in giudizio colla qualità di Attore, essendo pagato, diviene reo, ed il reo dovendo provare la sua eccezione diviene attore. Il Negoziante divenuto reo dee dar l'una, e l'altra pleggeria, per restituire quel che si ha esatto nel caso che il reo provasse la sua eccezione. Ma se un Negoziante chiamasse un altro in giudizio, questi non sarà obbligato a dar la pleggeria *de judicio sisti*, & *de judicatum solvendo*, perchè è convenuto, e per la sola qualità di reo. La pleggeria è un peso, che si dee imponere a qualcheduno con qual-

qualche causa, e perciò si darebbe luogo al capriccio dell'Attore, quando chiamando taluno in giudizio per causa inetta l'obbligasse a dare una tal cautela.

Non è così quando il Supremo Magistrato obbliga il Negoziante forastiere a dar la pleggeria, di restituire quel che esige dal reo in caso che questi provasse la sua eccezione. Allora il Tribunale comincia a conoscere il merito dell'eccezione; ne scandaglia la natura, sottoponendola a termine; vi contesta la lite, per la cui sicurezza obbliga l'Attore a dare una tal fidejussione. Quindi si è che tutto si dee rimettere all'arbitrio del Giudice, siccome più sopra ho accennato coll'autorità de i Dottori, i quali in questi casi lo fanno molto valere; altrimenti si darebbe più luogo alle calunnie, ed agl'intrighi. Così se un Negoziante comparisse contra di un altro che non avesse beni stabili, e cercasse la pleggeria per una causa che dal Giudice si conoscesse in qualche maniera capricciosa, o spogliata di ogni verisimilitudine, e documenti, il Giudice in questo caso potrebbe niegargliela, perchè non vi conosce alcuna probabile ragione. E dall'altra parte quando il Negoziante forastiere fosse riconvenuto dal Reo, anche con qualche fondamento, il Giudice potrebbe ordinare la pleggeria all'uno, e all'altro, perchè l'Attore nel giudizio della riconvenzione si considera come se fosse reo (1). Che se la convenzione, e riconvenzione ricercassero le prove si fa il decreto che si proceda *ad ulteriora* salva la provvidenza da darsi sopra la domandata fidejussione (2). E così sempre il Giudice è quegli che regolandosi sulle circostanze del giudizio procura di

(1) *Bart. in l. 1. Cod. de satisdat.*
(2) *De Franch. decis.* 311.

di assicurarlo come, e quando gli sembra opportuno.

Ma quando il Negoziante è forastiere, ed è pagato nella via esecutiva, e l'eccezione del Reo è sottoposta a termine, qualunque sia il merito dell'eccezione il Negoziante è obbligato dal Magistrato a dar quella pleggeria, nè in questo il Giudice può usar del suo arbitrio. Questa è la pratica del Supremo Magistrato, nè senza ragione. Il giudizio quando si apre al Reo che ha già pagato, già fa credere che potrebbe aver qualche effetto. Bisogna adunque assicurarlo, e altra via non vi è rispetto al Negoziante forastiere se non con questa cautela, altrimenti dopo aver avuto il suo, e nulla possedendo nel luogo del giudizio, e la sua persona ivi non risedendo, sarebbe ridicolo quel Giudice, che dopo avergli fatto pagare, apre un giudizio per fargli restituire il pagamento già avuto, senza che possa avere in suo potere o la persona, o la roba per poter eseguire il giudizio, nel caso che stimasse di fargli restituire l'istesso pagamento. Non è così quando aprisse il giudizio ordinario ad istanza dell'istesso Negoziante, e volesse per assicurarlo obbligare il Reo alla pleggeria, allora dee vedere la natura dell'azione, le scritture che la sostengono, ed il merito dell'eccezione, e così si potrà regolare sull'obbligo di questa pleggeria per la sicurezza dell'istesso giudizio.

In fatti l'Attore a richiesta del Reo è obbligato a dar la pleggeria delle spese nel principio della lite (1). La legge la volle per frenare il capriccio degli Attori, anzi volle di più che se il reo non la domandasse, il Giudice la dovesse ordinare *ex officio*. Ma il Foro tan-

(1) *Auth. generaliter Cod. de Episcop. & Cler. & §. ad excludendas Authent. de litigios.*

tanto poi non ha voluto, in maniera che se questa pleggeria si fosse domandata, e non ordinata non ne nascerebbe una nullità di atti, secondo il sentimento di molti Dottori (1). Ma il Commercio espressamente non la richiede, e nel nostro Supremo Magistrato non si è mai praticata, perchè non prescritta nel suo Piano, perchè forse considerata come non della sostanza del processo. Quindi si vede che tali pleggerie introdotte per la sicurezza del giudizio si debbono valutare secondo le circostanze, e quando si vede che sieno piuttosto accidentali, che sostanziali si possono ammettere, o non ammettere secondochè il Giudice le farà valere. Il Commercio perciò dove può farne a meno lo farà per non intralciare il giudizio, che sempre dee essere speditissimo; e dove crede necessario di ammetterla per sostenere quella buona fede che ne i Negozianti si dee osservare, e mantenere quella connessione di azione, ed eccezione, che nascono dall' istesse leggi di Commercio, la farà valere affinchè tutto vada in regola, e tutto in equilibrio.

Resta da vedersi se la cautela *de judicatum solvendo* data nella prima istanza trai Mercanti duri ancora nella seconda. Ansaldo tratta questo punto in uno de i suoi discorsi di Commercio (2), e risolve di sì sull' esempio delle cose giudicate. Il Giudice avea nel suo caso ordinato la pleggeria nella *presente causa per ogni ragione, ed interesse di uno de i litiganti*, ed avea obbligato l' altro che avea cercata la pleggeria a *dar reciproco mallevadore sopra le ragioni, e pretensioni di ciascheduno*

(1) *Ricc. in prax. part. 2. lib. 2. cap. 49.*
(2) *Disc. 91.*

duna delle parti. Bartolo (1), ed altri vogliono di nò, perchè può l' Attore appellando cercare una nuova fidejuſſione, perchè eſſendo queſta pretoria e giudiziale ſi dee rinnovare in ogni caſo del giudizio, eſſendo diverſa in queſto la pleggeria convenzionale. I Tribunali però quaſi tutti hanno giudicato il contrario. Così Teſauro l' atteſta di molti Senati, e Parlamenti, e de Franchis riferiſce di eſſerſi così deciſo a Ruote giunte dal S. C. di Napoli (2), quale deciſione, dice Anſaldo, è riputata da tutti per magiſtrale, e queſto è il ſentimento vero, e più ricevuto (3). E ſe la legge (4), ſulla quale ſi appoggia Bartolo, ed altri non obbliga il fidejuſſore nella cauſa dell' appellazione, queſto avvenne perchè la fidejuſſione era riſtretta alla perſona di un certo, e determinato Giudice, ſulla quale il fidejuſſore sbilanciò il ſuo obbligo. Ma quando la fidejuſſione è in grazia del giudizio, e per aſſicurarlo ſi dee conchiudere; che ſi dee intendere per tutta la durata del giudizio iſteſſo. Anzi gl' iſteſſi Autori che non l' ammettono per tutta la eſtenſione del giudizio dicono, che in queſto non ſi può dare una certa regola; ma ſi debbono eſaminare attentamente le parole della fidejuſſione; per vedere ſe ſi è riſtretta all' iſtanza, o alla cauſa (5).

Il Caſaregis propone un altro caſo trattato in una Corte mercantile. Il Fidejuſſore ſi era obbligato perchè *il principale ſteſſe fermo a ragione nella preſente Corte, e pagaſſe il giudicato qualunque ſomma ſia, e ſarà*, [illegible] al-

(1) *in l. cum apud ff. de judic. ſolv.*
(2) *Deciſ.* 320.
(3) *Anſald. ib. n.* 9. & 10.
(4) *D. l. cum apud ff. de judic. ſolv.*
(5) *Anſald. ib. num.* 17. & *diſc.* 92. *n.* 12.

altrimenti a tutto si obbligava il fidejussore . Fu condannato il debitore nella prima istanza nella somma di scudi 85., e fu assoluto dal resto . Il creditore ottenne la revisione , e in grado di revisione fu condannato il debitore alla somma di scudi 1032. Il creditore voleva eseguir la seconda sentenza contro al fidejussore , ma Casaregis richiesto del suo sentimento credette che il fidejussore dovea essere tenuto per la somma contenuta nella prima , e non già nella seconda sentenza . Credette così , perchè la prima sentenza era passata in giudicato , non perchè le sentenze delle Corti di Commercio fossero inappellabili , ma perchè il creditore era ricorso al Principe , e ne avea ottenuto la delegazione . Quando dunque la causa è trattata nella Corte del Principe cessa di essere ordinaria , e appellabile , e ottenuto il rimedio straordinario della revisione la sentenza è passata in cosa giudicata (1) , e perciò il fidejussore della prima istanza non è più tenuto in grado di revisione , che è un giudizio diverso dal primo (2) .

E quando anche si ammette per vero come la maggior parte lo crede , che il fidejussore della prima istanza lo è anche della seconda , i termini dell' appellazione sono diversi da quelli della revisione , sicchè si potesse egualmente argomentare dall' uno all' altro rimedio (3) . La domanda della revisione non sospende l' esecuzione della sentenza (4) . L' appellazione non solamente sospende l' esecuzione , ma toglie *de medio* la stes-

(1) *L. cum te Cod. de transact.*
(2) *Casareg. disc. 104. n. 5. 6. & 7.*
(3) *L. Papinianus ff. de minor. l. naturaliter §. nihilominus ff. de acquir. possess. Gratian. discept. forens. cap. 830.*
(4) *Capyc. decis. 27. num. 10. & decis. 202. num. 8. in fin.*

ſteſſa ſentenza, come ſe non ſi foſſe profferita (1). Egli fa vedere l'equivoco di Anſaldo, che vuole obbligato il fidejuſſore nel giudizio della reviſione perchè lo è in quello dell'appellazione, e adduce altre ragioni, colle quali va a conchiudere, che il fidejuſſore *de judicio ſiſti*, & *judicatum ſolvendo* dato dal Reo nella prima iſtanza è tenuto per la ſomma alla quale è condannato nella ſteſſa iſtanza, e in quella della ſeconda, quando vi ſi è appellato, ma non già quando la prima è paſſata in giudicato, e ſi ſia accreſciuta in grado di reviſione.

Così queſti due Scrittori di Commercio ſcrivendo in propoſito di queſta pleggeria ci fanno vedere, che la medeſima ſi dee praticare in affari, e nelle cauſe di queſta natura. E quindi ſi vede quanto ſia ragionevole la pratica del noſtro Supremo Magiſtrato, di farla dare nelle occaſioni di aſſicurare i giudizj mercantili. Queſti giudizj per lo più ſi trattano, e ſi agitano tra foreſtieri, perchè il Commercio, come tante volte ſi è detto, abbraccia tutto il mondo, e ſi diſſimpegna per via di contratti che ſi fanno tra chi commette e i Commiſſionati, ed in conſeguenza tra perſone che non dimorano nell'iſteſſo luogo. Il saperſi adunque che i giudizj ſono ſicuri in queſta materia, non oſtante la diſtanza de' luoghi, ben volentieri ſi dà la mano a far contratti mercantili, e il Commercio per queſta via non viene ad eſſere impedito. Una controverſia mercantile così aſſicurata non dee tanto ſpaventare, ed in conſeguenza avvilire chi è addetto alla Negoziazione.

Queſta è l'idea generale di una sì fatta pleggeria, ma torno a ripetere quando la medeſima tende ad aſſicurare il giudizio, e il Giudice vede che il

(1) *Bald. in l. ult. Cod. de appellat. num. 2.*

il giudizio possa essere sicuro per altri mezzi, ancorchè sieno cause di Commercio, e tra forastieri, si potrà fare meno di ordinarla, e ricorrere ad altri ajuti onde assicurare tali cause. In fatti avendo beni immobili nel luogo del giudizio, e chiamato nel medesimo un Negoziante forastiere, se non comparisce sarà dichiarato contumace a tenore delle leggi Romane, e di quelle del Commercio (1), ed il giudizio cammina avanti, sicchè si possa poscia venire alla vendita della roba (2). La Prammatica del 1740. per l'ordine giudiziario da osservarsi dal Supremo Magistrato, e dai Consolati incusa le contumacie, non più che due, quando il reo è presente e non vuol comparire, e quando è assente, dopo che sarà dato un competente termine a poter comparire secondo la distanza del luogo, e vuole che incusate si proceda avanti ad ogni atto che sarà necessario, ed alla decisione della causa, siccome pure all'esecuzione del decreto, o sentenza in contumacia (3). Se dunque il Giudice conoscesse che non si debba dar pleggeria per avere il Negoziante fondi stabili nel luogo, e non volesse comparire in giudizio, per mezzo della contumacia il giudizio avrà il suo corso, e la sentenza la sua esecuzione, e così le cause mercantili sarebbero ancora assicurate.

(1) *Nov. 69. & 112.*
(2) *Arg. tit. quib. ex causs. in poss. eat. & de reb. auct. jud. poss. Vinn. in Partit. jur. lib. 4. cap. 3.*
(3) §. 33.

TIT. XX.

Delle pruove mercantili.

QUando il Giudice ha conosciuto lo stato della controversia, e vi ha interloquito credendo che la cosa fosse dubbiosa, apre la strada alle prove. La prova è una cosa che non si può separare dall' azione. Non giova il dire di esser padrone, o di esservi il contratto se non si prova e l' uno, e l' altro, perchè nel giudizio quel che non si prova, si ha come se non si fosse fatto, o non esistesse. La pruova è un atto giudiziario per mezzo del quale il Giudice con legittimi argomenti si assicura di un fatto dubbioso. Questo è il più difficile di tutti gli oggetti dell' amministrazione della giustizia, tanto civile, che criminale; questo è la croce del Foro, che trafigge i litiganti, a i quali se non manca il dritto, mancano le pruove. La pruova è lo scoglio, dove tutti vanno ad urtare; il labirinto, dove tutti s' inviluppano, e dove conviene entrare con tutta la circospezione per incontrarvi la teorica, e la pratica. Quattro cose si debbono considerare in questa materia, sulla quale, come si vede, tutto si appoggia il giudizio. Chi è quegli che dee provare; a chi si dee far la prova; che cosa si dee provare, e con quali maniere, o quali sieno le specie delle pruove. Ne darò l' idea generale per potersi meglio intendere quel che ne stabilisce il Commercio.

La regola sicura, e costante si è che l' attore dee provare la sua intenzione, cioè la causa per la quale agisce, come sarebbe il dominio se sperimenta l' azione *in rem*; il contratto se l' azione *in personam ex contra-*

tractu, e se non prova perde la causa (1). Il reo non è tenuto a provare (2), perchè chi afferma, e non chi niega è in quest' obbligo (3), e se l'attore non prova il reo è assoluto, ancorchè nulla pruova di quello che ha detto in sua difesa (4). Ma se il reo confessasse l'intenzione dell'attore, e si volesse difendere con qualche eccezione, allora diventa attore nella sua eccezione, ed è nell'obbligo di provarla (5). Quindi si è, che quando si dice che l'attore dee provare si dee intendere quando la controversia è sull'azione, ma se mai fosse sull'eccezione, allora il reo dee provare, poichè l'eccezione non può elidere l'azione se non si dimostri. Chi dunque afferma, sia attore, sia reo dee provare (6), perchè il reo in questo fa la figura di attore (7).

La prova si dee fare a quel Giudice davanti al quale pende la controversia, sicchè se vi si comparisse con carte fabbricate presso altri Giudici, queste non costituiscono quella piena prova che si desidera. La prova poi dee consistere nel fatto, e non nel dritto. Il dritto si allega, e non si prova, e dee essere noto al Giudice: il solo fatto è quello che dee essere l'oggetto della prova (8). La prova poi dee farsi o per mezzo delle scritture, o per quella de i testimonj, perchè non

(1) L. 23. *Cod. de probat.*
(2) *L.* 8. *Cod. h. t.*
(3) *L.* 2. *ff. h. t.*
(4) *L.* 4. *Cod. de edend.*
(5) *L.* 19. *ff. h. t. L.* 1. *Cod. eod. L.* 1. *ff. de exception.*
(6) *L.* 1. *h. t.*
(7) *Perez in Cod. tit. de probat. n.* 8.; *Casareg. disc.* 186. *n.* 12. & 13.
(8) *Perez ib. n.* 2. *Vinn. in Part jur. lib.* 4. *cap.* 25.

non v'è genere di pruova che non si riferisca a quelle, e a questi. Quindi si è che tanto ne i Digesti, che nel Codice, dopo di essersi parlato generalmente delle pruove, si viene poi a parlare degl'istromenti, e de i testimonj. Ma oltre a queste due pruove ve ne sono dell'altre che quantunque prove non sieno, nè suppliscono però le veci. Tali sono il giuramento, la confessione, la presunzione, l'evidenza della cosa, le quali hanno tanta forza, che qualche volta bastino per condannare. Vi sono ancora altre cose, che in se stesse non sono pruove, ma amminiculi delle prove, come le lettere, i libri privati, i conti, la fattura, ed altre cose simili, le quali per altro possono essere comprese tra gl'istrumenti, e testimonj (1).

Non tutte le pruove sono dell'istessa efficacia; alcune sono piene, altre semipiene. La piena è quella che fissa il Giudice a pronunnziar la sentenza secondo il tenore della medesima, e basta da se sola ad ottener la vittoria. La semipiena non arriva a tanto, ma produce una opinione, una presunzione per chi prova, che da se sola non potrebbe far profferire una sentenza. Tali sarebbero se l'attore provasse la sua intenzione per mezzo della scrittura privata, o un testimonio maggiore di ogni eccezione (2). Ma due pruove semipiene nelle cause civili, come sarebbero quelle di una scrittura privata, e di un testimonio, unite insieme possono produrre quella piena pruova, che non faccia più dubitare il Giudice del fatto, e lo determina a profferir la sua sentenza (3).

La

(1) *Perez ib. n. 3.*
(2) *L. 8. & 9. h. t.*
(3) *Fab. in suo Cod. ad tit. de probat., & præsumpt. def. 69. Perez ib. n. 5.*

La Giurisprudenza mercantile esige le sue pruove ne i giudizj che vi si agitano, ed anche ne fa da esse dipendere tutta la sostanza. Ella, come disprezza le sottigliezze legali, fa dubitare se ammette le pruove in tutto il loro rigore, o si contenta di quelle che non sono regolarmente legittime; in una parola, se la pruova semipiena faccia in questa Giurisprudenza la figura della piena. La risposta generale che si dà a questa domanda è affermativa (1). La ragione è tratta dall' istesso fonte di equità che regna nel Foro mercantile, la quale potrebbe fare che una pruova verisimile si debba ammettere davanti a chi procede colla sola verità del fatto, e con equità (2). Anzi per questi stessi principj vorrebbero ammettervi anche una pruova presunta dalla legge (3).

Ma Stracca si oppone a questo sentimento, e crede che nella materia delle pruove mercantili non si debba stabilire un dritto particolare, e perciò debbono le medesime essere legittime, e non verisimili. Altro privilegio non si accorda a questo Foro se non di rimuovere quelle sottigliezze di legge che non toccano la verità dell' affare. Ma come le pruove riguardano la verità, e i meriti della causa, e non già il rigore della legge, conchiude che debbono essere legittime, e si debba procedere con quell' equità, che è conforme alla legge. La legge mercantile vuole che questi giudizj sieno solleciti, ma non in maniera che le pruove possano essere difettose, e mancanti: quelle pruove che ne formano la sostanza, e sulle quali per legge naturale

(1) *Marquard. de jur. mercat. lib. 3. cap. 9. n. 6.*

(2) *Aret. in Cons. 84. & 122. ubi varii.*

(3) *L. penult. ff. de probat. cap. 1. laudabilem de frig. & malef. de Hevia Com. Tex. cap. 30. n. 42.*

rale dee la sentenza appoggiarsi, essendo però legittime, e vere (1).

Io mi uniformo a questo sentimento, e lo credo, tanto più vero quantochè è più necessario in questo genere di cause. La buona fede che dee tanto influire ne i contratti (2), ed assai più ne i giudizj, e molto, anzi moltissimo ne i contratti, e giudizj mercantili non crederei mai che possa dar luogo all' arbitrio in una cosa tanto gelosa, ed essenziale. Ognuno non sarebbe sicuro delle sue sostanze, ed i Negozianti istessi perderebbero quella fiducia che debbono avere nella coscienza de i loro Magistrati, quando la sentenza che nè aspettano potesse nascere da un sentimento interno piuttosto, che è soggetto a mille errori, che alla base fondamentale delle pruove, dove riposa chiunque si è affaticato a tesserle con quella esattezza, e regolarità che si conviene. In fatti si dice che tutte le pruove sono arbitrarie, ed in mano del Giudice stà che cosa si debba credere, a chi, e quanto (3). E pure secondo il sentimento de i Dottori dovendo tali pruove essere legittime tra i mercanti, e nelle loro Corti, debbono i loro Giudici far anche sapere perchè abbiano, o non abbiano prestato fede a i testimonj, o ad altre pruove (4).

Lo stesso Dritto Canonico, che tanto abbonda in equità, e che per tale effetto è stato dai Dottori adattato al dritto mercantile, quando parla delle pruove ne parla nel senso, in cui noi le intendiamo. Eccone

le

(1) *Strach. quomodo in causs. mercat. de prob.*
(2) *L. bona fides ff. deposit.*
(3) *L. 3. §. ideoque Divus Adrianus ff. de test.*
(4) *Bartol. in l. Lucius ff. de insa. Decius in cons.* 448. *num.* 29. *Stracch. ib. n.* 2.

le parole: *Non tamen sic litem acceleret Judex, quin probationes veræ, & defensiones legitimæ non admittantur &c.* (1). La pruova, dice la Ruota di Genova nelle sue decisioni mercantili (2), è quella, che conchiude per necessità (3), altrimenti non si dice pruova, e non basta se conchiude per lo possibile (4). L'equità si attende è vero anche nelle cose civili, perchè il dritto *est ars æqui, & boni*; ma non quando è contraria all'istesso dritto, particolarmente dove questo stabilisce cose, che sono conformi al dritto naturale. Questi principj adunque ci fanno conchiudere con tanti valentuomini, che hanno scritto sul Commercio, e sulla maniera, colla quale si dee procedere in queste cause, che le pruove le quali riguardano la verità, il merito della causa, e l'interesse delle parti si debbono scrupolosamente osservare, non già quelle, che piuttosto sono richieste dal rigor delle leggi (5). E così il privilegio del Commercio può avere il suo luogo, senzachè si faccia alcun torto, anzi non si dia ombra alla verità, che dee signoreggiare nel processo mercantile.

Veggo però, che nelle cause di Commercio le pruove debbono farsi necessariamente per una cosa probabile, e non già per una cosa possibile, anzi la pruova che non conchiude necessariamente non ajuta, e neppure rende la cosa dubbiosa nel dritto, e nel fat-

(1) *Clementin. sæpe de verb. signif.*
(2) *Decis.* 173. *n.* 8.
(3) *L. non hac Cod. unde legat. cap. in præsentia extra de probat.*
(4) *Bartol. in l. ad probationem Cod. de prob.*
(5) *Marquard. ib. n.* 24. *ubi varii.*

to (1). La pruova dee essere anche in queste cause univoca, e non equivoca, e la sola possibilità in contrario, fa che la pruova non si possa dire sufficiente (2). Anzi si vorrebbe ancora che le prove imperfette non si possono unire insieme per far qualche grado di pruova (3). Ma io in questo incontro tutto il dubbio, e sostengo che dove la verità può tralucere a traverso della formalità giudiziaria, e dove altro non si possa attendere, e sperare, basterebbero queste pruove semipiene unite insieme a determinare l' animo di un Magistrato di Commercio (4). Anzi quando la cosa fosse verisimile, e corrispondesse alla sperienza, e ragione naturale, si rende manifesta, e non ha bisogno di prova, perchè parla da se (5). La pruova dubbia è quella che non rileva chi vuol provare anche per dritto Canonico (6); ma non già quella pruova che possa per via di amminicoli, e verisimilitudini determinare un Giudice di Commercio. Ma tutto questo sarà meglio sviluppato, quando verrò ne i titoli seguenti all' esame delle varie specie di pruove, e come da esse il Consolato possa regolarsi nelle sue decisioni.

TIT.

(1) *Bald. in l. ad probationem Cod. de probat., & in l. 2. columna fin. Cod. eod. Rot. Gen. decis. 22. n. 9.*

(2) *Casareg. disc. 42. n. 35. & 38.*

(3) *Id. ib. n. 66.*

(4) *Card. de Luc. de judic. disc. 12. n. 6. Casareg. ib. n. 41.*

(5) *L. scire oportet § sufficit ff. de excusat. tut. l. cum ratio ff. de bonis damn. Rot. Gen. decis. 28. n. 13.*

(6) *Cap. in praesentia & ibi not. extra de prob. Rota Gen. decis. 3. num. 8.*

T I T. XXI.

Delle pruove per mezzo della Scrittura.

LA prima pruova, anzi la più nobile di tutte, è quella che viene dalle tavole, o sia dalla Scrittura. Gli antichi chiamarono tavole tutte le scritture che si fanno per qualche affare, affinchè vi sia una fede, una testimonianza della cosa fatta, una pruova certa delle convenzioni, e delle volontà degli uomini. Quindi si è che questa voce non solamente abbraccia i testamenti, ma anche i contratti, e qualsivoglia altro negozio, che si solevano registrare nelle tavolette di legno incerate, onde ebbero questo nome (1). Noi ora chiamiamo istromenti tutte queste scritture, quantunque questa parola significhi tutto quello, per cui s'istruisce qualche cosa, o si fa qualche opera. *Instrumentorum nomine ea omnia recipienda sunt, quibus caussa instrui potest, & ideo tam testimonia quam personæ instrumentorum loco habeantur* (2).

Questa Scrittura o è pubblica, o è privata (3). La Scrittura pubblica è quella, che si fa con pubblica autorità, o da una persona pubblica. Tali sono gli atti giudiziali, e i pubblici monumenti, che si fanno per ordine de i Magistrati (4), o per mano de i Notaj osservate le solennità prescritte dalle rispettive leggi

 mu-

(1) *Vinn. ad §. antepen. Inst. de test. ord. Brisson. tit. 18. de verb. signif. Don. ad rubr. Cod. h. t. num. 21. & seqq.*
(2) *L. 1. ff. de fide instrum.*
(3) *L. 5. Cod. de prob. L. scripturas Cod. qui pot. in pign. Vesemb. n. 2. Sichard. n. 2. Duar. ad h. tit.*
(4) *L. in donationibus 31. Cod. de donat. l. ult. Cod. de re jud. 10. ff. de probat.*

municipali, e si chiamano forensi (1). La Scrittura privata è quella che si fa da i privati, senza pubblica autorità. Tali sono quelle che obbligano, come sarebbero *chirographum*, *cautio*, *syngrapha* (2); e quelle che liberano, *apocha*, *antapocha*, *quietantia* (3). Alcuni vi considerano tralla Scrittura pubblica, e privata la quasi pubblica. Questa è quella che benchè fatta privatamente, e senz' alcuna solennità, ha la sottoscrizione di tre testimonj degni di fede, ed è alla medesima attribuita la stessa forza de' pubblici istromenti in quanto appartiene alla prelazione dell' ipoteca (4). La stessa distinzione è fatta da Baldo (5), distinguendo la scrittura in pubblica, privata, e solenne, e chiamando solenne quella che è sottoscritta da tre testimonj. A questa classe si debbono annoverare le scritture mercantili, le quali dallo statuto avessero la pronta esecuzione (6). Vi si possono aggiungere le scritture fatte da i Consoli delle Nazioni essere stabiliti nelle piazze di Commercio; i libri de' pubblici incanti, le lettere di cambio, e simili (7).

La Scrittura privata è considerata da Baldo (8) sotto tre

(1) *L. comparationes* 20. *Cod. h. t. Just. in Nov. de tabell.* 44. & *Nov. de instr. fid.* 73. *Afflict. decis.* 271. *num.* 4. *Revit. in pragm.* 2. *n.* 2. *do contract.*

(2) *L.* 3. §. 1. *ff. de libert. legat. l.* 2. §. 1. *ff. de pact. L.* 70. *ff. de reb. cred.*

(3) *L.* 14. §. 1. & *l.* 2. *Cod. de non num. pecun. L.* 19. *Cod. de fid. inst. Perez ad h. t. Cod. n.* 2. *Vinn. in Partit. Jur. lib.* 4. *cap.* 26. *Genoa. de script. privat. qu.* 1. *n.* 3. & *qu.* 2.

(4) *L. pene. Cod. qui potior. in pign. Perez. ad tit. Cod. de fid. instr.*

(5) *In consil.* 140. *proponitur &c. in fin. vol.* 1.

(6) *Stracch. quomodo in caussa mercat. proc. de probat. n.* 7.

(7) *Voet. in Pand. tit. de fid. instrum. n.* 6. *Ant. Matthaeus de auctionibus lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 5.

(8) *Ib.*

tre specie. La prima è l' *apocha*, o *apodissa*, ed è estravagante (1). La seconda è quella che si trova registrata nel codice de' conti, ed ha un luogo nella scrittura pubblica, e privata, come sarebbero quelle degli *argentieri*, e *nummolarj*. La terza è totalmente privata, e non è fatta per ragione di qualche ufizio (2). Giasone anche distingue la scrittura privata in tre specie, ma presso a poco sono l'istesse di Baldo; l'apoca, o sia l' apodissa, il libro de' conti, che ognuno si fa, e la lettera (3).

Non occorre, che io qui stia ad esaminare il valore della pubblica Scrittura, e la fede piena che merita. Tutti lo sanno, ed il Commercio fu di questo poco, o niente vi s' impaccia. Se ne ha, si avvale delle leggi comuni, e municipali per farne valere la pruova; dee però esser fatta secondo il rito, il quale per legge comune consiste nella persona di chi l' ha scritto, nella forma dell' istromento, e nella persona de' testimonj. La persona di chi scrive erano i *tabularj*, *tabelliones*, che ora si chiamano Notari. La forma consiste nell' esprimere la causa del debito, il tempo, il luogo, in cui la cosa è passata, e nella presenza di due, o tre testimonj (4). L' istromento presso di Noi dee avere quei requisiti richiesti dalle Costituzioni del Regno (5), e dalle Prammatiche del Regno, cioè che

(1) *Cod. de fid. instrum. l. plures apochis. & Auth. si quis vult causa deponere Cod. qui pot. in pign. hab.*

(2) *L. rationes Cod. de probato l. inter chartulas Cod. de conv. fisc. deb. lib. 10.*

(3) *In L. admonendi ff. de jurejurando sub num. 25.*

(4) *Nov. 44., & 73. de instr. caut. & fid. cap. 7. §. in his vero. Don. in l. 15. Cod. de fid. instr. num. 25.*

(5) *Const. Bajulus & omnes Judices lib. 1. tit. 77. de feriis, & salariis judic. & Instrumentorum robur tit. de fid. & auth. instr.*

che si sottoscrivono dal Giudice, dal Notaro, e da i testimonj, e che si possono riscontrare presso i nostri Forensi con tutte le questioni, che ne possono insorgere (1).

Non è però, che la scrittura pubblica non perde il suo vigore in alcuni casi, quando la verità è tutta diversa da quello, che si è scritto nell'istromento, e questo apparisse da indizj manifesti; allora l'istromento dee cedere alla stessa verità. Non è la figura della lettera quella che ci obbliga, ma è il discorso che si esprime nella lettera. Se il discorso non conchiude, la lettera sarà nulla (2). Quindi si è che se si provasse chiaramente, che una cosa si è fatta, ed un altra si è scritta, allora corre la regola del *plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur* (3). Anche questa massima corre negli affari di Commercio, dove piucchè mai si attende la verità dell'affare, e non tanto si dee attendere la forma della scrittura, che per certi riflessi particolari della Negoziazione può essere apparente. Il Consolato può in questi casi niegar la fede all'istromento pubblico, quando vede che è contro alla verità, o contenga una inverisimilitudine, quantunque sia possibile (5).

Il Commercio però è piuttosto in moto per mezzo della Scrittura privata, e queste son quelle carte che vanno, e vengono tra i Negozianti. I libri mer-

can-

(1) *Tit. de fid. instrum.*

(2) *Afflict. decis. 6., & 48. & in d. Const. Bajulus n.52. Capyc. decis. 171. Tap. in jus Regn. de fid. instrum. Revit. in pragm. 2. de fid. instr. aliique.*

(3) *L. non figura, & l. procurator §. 1. ff. de act. & obl.*

(4) *Cod. tit. plus valere quod agitur, &c.*

(5) *De Hevia Cur. Phil. lib. 2. cap. 30. n. 42.*

cantili, le lettere, le polise di carico, i conti, le fatture, ed altre di simil natura sono quelle che mantengono tutta la corrispondenza, ed il Commercio, e non vi è altro mezzo per poterne assicurare la meccanica. Qui non si possono fare scritture pubbliche, perchè troppo imbarazzerebbero, ed in conseguenza tutto si risolve per questo mezzo. Io non pretendo dire, che non si possono tra i Negozianti in certe occasioni stipularsi delle pubbliche scritture per maggior cautela de i loro interessi. Si potrà fare un istromento di società tra molti Negozianti, che dimorano nell'istesso luogo: un altro di assicurazione: si possono fare delle quietanze, delle assoluzioni; delle visioni de' conti, ed altre dichiarazioni che ne possono venire in conseguenza. Ecco perchè ho voluto accennare in poco la forza della scrittura pubblica. Ma non sempre queste cartole si possono adoperare, particolarmente quando l'affare passa coi negozianti stranieri, il che è più facile, e accade di continuo. Un conto che si dee dare: un pagamento che si fa, ed altre cose, tutto si fa per mezzo di scritture private, e perciò questa è quella, che regna negli affari di Commercio, e nel processo mercantile.

Che se questa Scrittura è tanto necessaria al Commercio; che se il favor del medesimo esigerebbe, che avesse qualche privilegio; se la buona fede che dee essere ne i Negozianti ne accresce il merito; si cerca se mai la medesima sia da considerarsi come pubblica, o come privata, ed in conseguenza la fede che se ne dee avere. Quando non vi è uno Statuto particolare che riguarda tali Scritture come se fossero pubbliche, le medesime sono tutte scritture private, e che non fanno quella piena pruova che ci danno le scritture pubbliche. Qui non vi è la persona pubblica, che la scrive; non

vi

vi sono le solennità prescritte dalla legge, senza le quali non è riconosciuta come pubblica; nè vi sono testimonj, ed in conseguenza secondo il rigor della legge così comune, come municipale tali carte hanno, e ritengono la natura di carte private. E se sono carte private corre per esse la regola che non possono formare una pruova così piena come la danno le carte pubbliche (1).

In fatti la legge comune non accorda a questi libri la piena pruova. E quantunque alcuni vorrebbero che per effetto della consuetudine generale d' Italia queste scritture facessero una piena pruova tanto a favore, quanto contro al Negoziante (2), pure altri l' accordano quando il libro si fosse fatto per ragione, e coll' autorità del pubblico ufizio. Qualunque sia la cosa, tutti sono concordi in asserire, che per effetto della consuetudine generale tali scritture quantunque fossero private fanno una pruova semipiena, se mai quelli che le producono sono uomini di ottima fama, e le hanno scritto di loro proprio carattere esprimendo la causa dell' obbligazione (3). Questa pruova semipiena può essere supplita dal giuramento, e dalla deposizione di un solo testimonio, o amminiculata in qualsivoglia maniera per essere considerata come se fusse una pruova piena (4).

Ma

(1) *L. 3. 6. & 7. Cod. de probat. l. nuda Cod. de donat. l. exemple & l. rationes Cod. de fid. instr. Auth. si quis vult in fin. Cod. qui potior. in pign.*

(2) *Novar. part. 2. quaest. for. 61. Mascard. de probat. conclus. 976. num. 7.*

(3) *Covarru. pract. c. 22. Perez ad tit. Cod. de fid. instrum. num. 4. Samuel Strick. in sua dissertat. de probatione semiplena.*

(4) *Perez. ib.*

Ma quando la ſcrittura mercantile non foſſe riconoſciuta, ma niegata non ha alcuna fede, e dee provarſi che le mercanzie; o altre coſe contenute in quei libri ſieno ſotto conſegnate (1). In queſto caſo ſi vorrebbe che provata la conſegna della mercanzia ſi doveſſero attendere i libri mercantili intorno al prezzo, e alla quantità, o pure che ſi poteſſe provare col giuramento del creditore (2). Del reſto non vi è dubbio, che queſti libri mercantili fanno piena pruova contra di chi gli ha ſcritto, il che ſi dee eſtendere anche alle lettere mercantili, dovendoſi alle medeſime in queſto caſo accordare quella fede, che ſi concede alle pubbliche ſcritture, particolarmente quando ſono giudiziariamente riconoſciute (3).

La Scrittura mercantile, che come ho detto è tutta privata, è diſtinta in molte ſpecie; ognuna delle quali ha il ſuo nome, l'uſo particolare, la neceſſità, e gli effetti che produce. La negoziazione ſenza di eſſa non può dare alcun paſſo, e perciò è dell'eſtrema importanza, e direi dell'aſſoluta neceſſità di farne una minuta deſcrizione, e di ponderarne il merito, ed il valore per la prova che debba farſene in giudizio. Molte volte l'una corriſponde all'altra, e ſi danno le mani tra loro, ſicchè tutto fa conoſcere la verità del negoziato, e come ſia paſſato tra i negozianti. L'importanza adunque della materia eſige, che io mi vi debba trattenere in maniera, che tutto ſi debba ſviluppare. E poichè in queſto luogo, dove tratto del proceſſo mercantile, queſto trattenimento mi chiamerebbe a tan-

(1) *Maſcard. de probat. concl. 973. num. 33. vol. 2.*

(2) *Maſcard. ubi ſupr. Maſon. quæſt. 6. num. 1. ad 27. Gan. de ſcript. part. lib. 4. cap. 21. n. 82. & 83.*

(3) *Marquard. de jur. mercat. lib. 5. cap. 9. n. 52. ubi varii.*

te cose che farebbero interrompere il filo dell'ordine giudiziario; io ho risoluto di formarne un libro a parte, che è il seguente, e tirare qui avanti il mio discorso passando all'altre prove che si ammettono nel Foro mercantile. Quel libro sarà una continuazione, o sia una estensione di una parte del libro presente, dove la prova che si fa per mezzo della scrittura sarà considerato in tutta la sua estensione. Io quì mi son contentata di dirne qualche parola in generale, perchè se ne fosse con queste nozioni generiche formata la prima idea. Ho voluto dire che cosa s' intenda sotto questo nome di scritture, quali ne sieno le specie, e quali la fede, e la scrittura mercantile come si è considerata dagli Scrittori. Prometto il resto al Lettore, e procurerò di contentarlo in questo articolo nella miglior maniera che io gli possa soddisfare.

Qui solamente mi resterebbe a vedere, come la scrittura privata si debba riconoscere, e verificare per far quella pruova che merita in giudizio. Stracca ne parla e dà varj avvertimenti a i negozianti su questo punto (1). Io intendo di parlarne anche nel luogo destinato per non separarne le idee, ed affinchè tutto venga in un solo aspetto davanti al Lettore. Là si vedrà come si possa paragonare la scrittura sottoscritta dal mercante con altre anche da lui sottoscritte, e come in questo si possa credere a i testimonj che deponessero di averlo veduto scrivere, e sottoscrivere, o essere nota ad essi la mano. L' argomento adunque come è assai interessante in questo genere di pruova mercantile esige tutta l'attenzione, e tutta quella estensione che vi convie-

(1) *Quomodo in caussa mercat. proced de probationibus n. 9. & 10.*

viene, e perciò dopo di averlo in questo luogo accennato, anche lo rimetto a quel sito, dove farà una più proporzionata figura.

TIT. XXII.

Della pruova per mezzo de i testimonj.

IN exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium (1). I testimonj, o sieno *testes* anticamente si dicevano *superstites quasi qui negotiis quæ geruntur inter alios præsentes supersunt fidei faciendæ caussa; nunc parte priore nominis ablata testes vocantur, earumque dicta testimonia, depositiones, attestationes, & vulgo etiam attestata appellantur* (2). L'uso de i testimonj è frequente, ed è necessario (3) nelle cause, perchè vi sono molte cose, che non si possono sapere se non per mezzo di essi, e perciò la legge Romana ne parla in due titoli e del Codice, e dei Digesti, dove n'esamina la qualità, il numero, chi si può esaminare, e chi nò, e diligentemente ne vede le circostanze, affinchè possono istruire l'animo del Giudice. A me non conviene di entrare nel dettaglio, ma ne toccherò quella parte, dove il Commercio ha delle sue particolari limitazioni.

La legge stabilisce il numero dei testimonj in certe scritture; ma dove non lo fosse, *in ore duorum*, *aut*

(1) *L. in exercendis Cod. de test.*
(2) *Perez ad tit. Cod. de test. n. 1.*
(3) *L. 1. ff. h. t.*

aut trium stabit omne verbum (1). La testimonianza di un solo, qualunque fosse la sua dignità, non pruova (2). *Vox unius, vox nullius est*. La legge ammetteva qualche volta la testimonianza di un solo, quando vi era il consenso de i litiganti, particolarmente se egli solo era istruito nell'affare, di cui si trattava (3). Lo stesso si dee dire quando vi concorrono altre congetture, e prevenzioni che persuadono esser vero quel che sul fatto proprio depone il testimonio singolare, e si conosce dalla qualità della cosa che la verità non si possa per mezzo di altri provare (4). Fabri anche ammette la testimonianza di un solo, quando depone sul fatto proprio, e sopra un affare, che non gli apporta alcun interesse (5). Del resto poi la regola generale si è che per la prova di qualsivoglia negozio si ricercano almeno due testimonj (6).

Nel Foro mercantile si ammette la testimonianza di un solo quando è accompagnata da altri ajuti, che si chiamano nel linguaggio forense, *amminiculi*. La Ruota di Genova l'ammise vedendola corroborata dalle lettere di avviso, dalla polisa di carico, dalla fede della dogana, dall'attestato de i facchini, ed ammise particolarmente perchè la causa era mercantile, dove si procede come se fosse una causa ecclesiastica, e tali cause sono così simili tra loro, che i mercanti si dicono essere del Foro della Chiesa. Or siccome per equità Ca-

(1) *Matth. cap.* 18. *l.* 12. *ff. h. t. cap.* 1. 2. 3. *&* 4. *h. t.*
(2) *L.* 9. *§.* 1. *Cod. de testib.*
(3) *DD. in l.* 14. *ff. de dote prælegat. Mynsing. cent.* 5. *obs.* 26.
(4) *L.* 58. *§.* 2. *ff. de Ædilit. edict. Farinac. de testib. qu.* 63. *n.* 226.
(5) *In suo Cod. tit. de testib. def.* 35.
(6) *Perez in tit. Cod. de test. n.* 17.

Canonica la confessione ſtragiudiziale in aſſenza della parte fa piena pruova nella Curia Eccleſiaſtica, e non nel Foro civile, così nel Foro mercantile la teſtimonianza di un ſolo fa una pruova ſemipiena, che per equità canonica, ſi conſidera come piena (1). E la teſtimonianza di un ſolo, quando ha amminicoli non ſi può chiamar teſtimonianza ſingolare, e perciò prova (2). Quando il teſtimonio ſingolare deponeſſe un fatto proprio merita ogni credenza (3).

La legge avvertiſce i Giudici ad eſaminare la condizione del teſtimonio, ſe ſia uomo di buona fama, amico, inimico, ricco, o povero (4). Abborriſce gl' infami (5), non crede alla perſona vile (6): non ammette quelli, che hanno troppo affetto verſo coloro, pe i quali profferiſcono la loro depoſizione (7), ed in conſeguenza la domeſtica teſtimonianza (8). Chiamaſi domeſtico teſtimonio non ſolamente quegli che abita nella ſteſſa caſa, ma chi è della ſteſſa famiglia, gente, o agnazione (9). Ma i Dottori ammettono in certi caſi la teſtimonianza domeſtica, uno de i quali ſi è quando ſi tratta di un fatto, che non ſi può provare per altra via, ſe non per quella de i domeſtici (10). E quando altri teſtimonj maggiori di ogni eccezione, o la fede di qualche iſtromento non ſoſpetto vanno di ac-

(1) *Rota Gen. in deciſ.* 171. *n.* 4. 5. & 6.
(2) *Rot. Gen. in deciſ.* 182. *n.* 2. & 4. *deciſ.* 184. *n.*13. & *n.*15.
(3) *Caſareg. diſc.* 79. *n.* 6. & 7. *diſc.* 127. *n.* 14. *diſc.* 153. *n.* 12. *diſc.* 190. *n.* 62.
(4) *L.* 2. & 3. *ff. de teſt.*
(5) *L.* 21. *ff. eod.*
(6) *L.* 18. *eod.*
(7) *L.* 6. *eod.*
(8) *L.* 3.
(9) *Theophilus tit. de teſt.*
(10) *Aloyſ. Riccius part.* 2. *collect. deciſ. coll.* 292.

accordo co i domeſtici, allora non ſi ributterà la teſtimonianza di queſti, perchè ſon domeſtici (1).

Il Commercio non dovrebbe ammettere tante limitazioni. Alcuni riconoſcono per valide nelle cauſe mercantili le depoſizioni de i teſtimonj anche infami, e di quelli ripulſati dalle leggi (2): Ma io non vi veggo ragione per difendere un tal ſentimento. Qualunque ſia il privilegio che gode il Foro mercantile non mai ſi può eſtendere a tanto che debba far ombra alla verità. E ſe la verità dee ſempre, e in tutte le circoſtanze comparire, e campeggiare in ogni contratto, e particolarmente nel Santuario della giuſtizia, tanto più dee regnare in quello che riguarda la mercatura. La perſona che dee deponere in giudizio ſecondo il linguaggio delle leggi non ſolamente non dee eſſere infame, ma neppure dar di ſe qualche ſoſpetto, affinchè la giuſtizia poſſa avere il ſuo libero corſo ſenza alcun riſentimento, o rimorſo. Quando la negoziazione ſentiſſe che nelle ſue cauſe quelle perſone che per delicatezza non ſi ammettono nell'altre a deponere la verità, ſono riconoſciute nei giudizj mercantili, entrerebbe in quella mala fede, che ſarebbe gran torto alla correntezza del Commercio.

Quel che è certo però ſi è che ſi ammettono le teſtimonianze de i giovani de i mercanti, i quali ſono addetti al ſervizio del loro fondaco. Queſti in verità come domeſtici, e familiari non proverebbero per l'at-

(1) *Fab. in ſuo Cod. ad h. t. def. 60.*
(2) *Marant. in ſpecul. par. 4. diſtinct. 9. num. 8. de Hevia in Commerc. terreſt. lib. 2. cap. 3. n. 42.*

l'attore (1). Ma sarà sempre vero, che quantunque le deposizioni de i familiari, e domestici non possono regolarmente, si ammettono però a provare quel che accade nella casa, e nelle botteghe (2). La gran ragione si è perchè è proprio de i mercanti trattare i loro negozj con segretezza, e riserba. Questi contratti si sogliono fare davanti a i giovani de i mercanti, ed è difficile trovar testimonj, i quali non si adoprano per questi negoziati (3). La Ruota di Genova nelle sue decisioni mercantili lo definisce in diversi luoghi, e in una decisione (4), stabilisce questa teoria. *Fantelli apothecarum seu vendentium merces admittuntur pro testibus ad favorem ipsorum vendentium*. La legge si contenta di una pruova leggiera, e di quella che si può avere nelle circostanze del fatto, quando la pruova in se stessa è difficile a farsi (5). Quando però la verità si potesse sapere per altra via, sempre sarebbe meglio di riconoscerla da questa fonte, perchè allora corre la regola che non si debba credere alla testimonianza domestica, quando la cosa si può altrimenti provare (6).

Affinchè il testimonio possa far valere la sua testimonianza non solamente dee deponere del fatto principale, ma ancora della ragione del suo detto, e della causa della sua scienza, cosicchè se interrogato non ne rende ragione, o la dia impertinentemente, la deposizio-

ne

(1) *L. etiam, l. servis Cod. de test. l. penult. ff. eod. cap. in litteris, & ibi Abbas extra eod. tit.*

(2) *L. non omnis §. Barbaris ff. de test. milit.*

(3) *Rot. Gen. decis. 31. n. 10. Casareg. disc. 140. n. 9.*

(4) *Decis. 195.*

(5) *L. Prætor ait §. Prætor ait ff. de edend. l. 1. ff. naut. cap., Rota Gen. decis. 36. n. 4. decis. 56. n. 2.*

(6) *Rot. Gen. 160. n. 4.*

ne sarà di nessun momento (1). La ragione è quella, che costituisce l'essenza della testimonianza, e quando è data, è quella che sufficientemente, e pienamente prova (2). Ma nel Commercio si vorrebbe che il Consolato prestasse la fede a i testimonj, i quali dieno una verisimile ragione del suo detto, quantunque per le ragioni legali quelle deposizioni non sarebbero bastanti a conchiudere. Basta che la verità vi comparisca in qualche maniera, che un Tribunal di Commercio vi si debba adattare (3). Lo stesso si dee dire del giuramento, da cui dipende tutta la forza, e l'efficacia delle deposizioni (4), e che nel Foro mercantile non è necessario (5).

I testimonj si debbono produrre dopo la contestazione della lite, e non prima (6). Ma questa regola ha la sua eccezione, la quale nasce dalla mora, per cui vi può essere qualche pericolo (7); da i testimonj, i quali possono essere infermi, vecchi, forastieri, e possono sentirsi prima della contestazione, perchè potendo morire, o partendo per fuori non sono più nello stato di far saper la verità (8). In questi casi per conservar eternamente la memoria della verità si possono produrre, ed esaminare i testimonj prima della contestazione della lite, anche dal Giudice, la cui competenza si contrasta (9). Il Commercio è nel grado di va-

(1) *L. 4. Cod. de testib.*
(2) *Perez in Cod. ad tit. n. 24.*
(3) *De Hevia in Com. Terr. cap. 30. n. 42.*
(4) *L. 9. in pr. de test.*
(5) *Marant. in specul. part. 4. distrect. 9. n. 39. de Hevia ib.*
(6) *Tit. ut lite non contest. non proced.*
(7) *L. 2. Cod. de spons.*
(8) *Cap. 6. d. t. ut lit. non &c. c. 34. 41. & 43. ff. de test.*
(9) *Gail. lib. 1. obs. 92. & 93. num. 2. Perez ad h. t. n. 19.*

valersi spesso di questa eccezione. Molti fatti per lo più dipendono da quello, che ne sanno i forastieri, i quali ora sono in un luogo, ed ora in un altro, e perciò si debbono sentire le loro deposizioni in ogni tempo che si possono avere; tanto più che non si debbono considerare tutte le sottigliezze legali nel Foro mercantile (1).

La legge vuole, che i testimonj si sentano citata la parte contraria (2), il che consiste nella domanda che può fare di doversi interrogare i testimonj, non già di esser presente all' interrogazione. L' interrogazione dee farsi in segreto, *ita ad judicantis intrare secretum* (3), e tale è la pratica di tutti i giudizj, che i testimonj s' interroghino separatamente da i Giudici, affin di evitare il timore, e la falsità. Giustiniano però volle che se chiamato il testimonio, non viene la parte contraria, vale l' esame che si è fatto nella sua assenza. Ma il Consolato negli affari di Commercio può credere a i testimonj esaminati senza citazione della parte avversa, perchè potendo giudicare *sola veritate inspecta* può decidere la causa coll' istess' ordine con cui il Principe lo suole fare, il quale nella sua sentenza può tralasciare l' ordine giudiziario, ed in conseguenza il Consolato può procedere nell' istessa maniera secondo il permesso del Principe (4). Presso di Noi non occorre questa citazione nelle cause di Commercio, perchè nel Magistrato, e ne i Consolati non si conoscono termini ordinarj, ma sommarj, dove i testimonj

(1) *Rot. Gen. decis. 97. n. 12.*
(2) *L. 19. Cod. h. t.*
(3) *L. 14. Cod. eod.*
(4) *Margar. in specul. part. 4. distinct. 9. num. 51. de Hevia in Com. Terr. lib. 2. cap. 30. n. 42.*

o cedere alla lite. La pubblicazione adunque si fa dopo fatte le prove, e per chiudere la strada a fare prove ulteriori, e in modo particolare quando le testimonianze sono già fatte note alle parti, il che si dice *post didicita testificata*. Non mancano i casi ne i quali si possono far delle pruove anche dopo l'atto della pubblicazione, che a me non occorre di riferire. Solamente debbo avvertire che nelle cause sommarie in vece della pubblicazione si concede la facoltà alla parte a dire quel che l'occorre per la causa, e che se si tralascia quest'atto non rende perciò nullo il processo, e la sentenza sarà valida, ancorchè non si sia fatta la pubblicazione (1).

Nasce il dubbio se nel Foro mercantile si debba fare la pubblicazione. Quel che si è detto ci fa credere che nelle cause di Consolato, come sono sommarie non si ricerca la pubblicazione fuori del caso, quando fosse domandata dalla parte. Allora si dee far la pubblicazione, perchè appartiene alla difesa, e se si domanda, e non si fa, si può appellare, ma non produce nullità (2). Ma Stracca esaminando il punto lo risolve colla dottrina di Bartolo per l'affermativa. Si dee fare la pubblicazione, altrimenti si toglie la difesa alla parte. La ragione si è, perchè se le testimonianze non si pubblicassero, e non si potessero impugnare, mancherebbe la difesa; il che sarebbe contrario al dritto naturale. Anzi nell'istesso Foro non si ammettono i testimonj *post didicita testificata* per essere proibito da

 una

(1) *Afflict. in const. pacis cultum num.* 41. *& const. universos n.* 5. *& in §. item si vassallus num.* 4. *de con. invest. Gallop. in prax.* §. 1. *part.* 2. *cap.* 26.

(2) *Marant. in specul. par.* 4. *distinct.* 9. *num.* 22. *&* 80. *par.* 6. *art. de test. product. num.* 82. *de Hevia ib. n.* 42.

una certa naturale equità, affinchè l'una parte non insidii all'altra (1). E questa è in fatti la pratica che si osserva nel Supremo Magistrato di Commercio.

Sò benissimo, che secondo alcuni il Giudice del Consolato *post conclusum in causa* può interrogare le parti, e i testimonj tanto *ex officio*, quanto a domanda della parte (2), e prodursi i testimonj *ex æquitate* (3). Ma io ammetterei solamente questa dottrina nel caso che i testimonj non si sieno potuti produrre durante il corso del termine, o perchè sieno assenti, o perchè essendo causa di Commercio tali pruove per varj accidenti non si sieno fatte, il che si dee rimettere all'arbitrio del Giudice. Ma non per questo si dee stabilire per massima generale, che sotto pretesto di esser le cause di Commercio si possono i testimonj sentire dopo di essersi conchiuso nella causa. Ne potrebbe da sì fatti principj nascere un gravissimo inconveniente in tali cause, che per questa via si allungherebbero senza necessità. L'esser causa di Commercio merita disbrigo, e sollecitudine, e l'esser causa di Commercio merita qualche volta che se ne differisca il corso per potersi meglio assicurare della verità. L'arbitrio n'è rimesso al Giudice; che secondo le circostanze saprà risolversi a norma di questa teoria.

TIT.

(1) *ff. de just. & jur. Auth. At qui semel Cod. de probat. Stracch. de probat. n.* 3.
(2) *Gloss. in Clement. sæpe in verb. interrogat. de verb. signif.*
(3) *Abb. in cap.* 1. *de judic. de Hevia ib. n.* 49.

TIT. XXIII.

Della pruova per mezzo della confessione.

LA pruova più convincente che si possa fare in giudizio è quella, che viene dalla parte contraria, la quale è di tanta efficacia che scioglie l' attore dalla necessità di far la sua pruova. *Confessos in jure pro judicatis habere placet*, dice l'Imperadore nella legge unica sotto il titolo del Codice *de confessis*. Paolo ci dice l'istesso nella legge prima sotto il medesimo titolo delle Pandette. *Confessus pro judicato est*, ma ce ne aggiunge la ragione, *quia quodammodo sua sententia damnatur*. Ecco perchè la confessione che si fa davanti al Giudice ha una simiglianza colla cosa giudicata, e non si ricercano più pruove. Quindi si è, che quello che si è stabilito contro a chi, e a favor di chi è stato giudicato vale contro a chi, e a favore di chi ha confessato, sicchè la condizione dell' uno non sia migliore, o peggiore della condizione dell' altro: l' istesso tempo si accorda per lo pagamento; la stessa via dell' esecuzione si accorda all' uno, e all' altro (1).

Una potrebbe essere la differenza trall'uno, e l' altro: chi una volta è giudicato non si condanna la seconda volta; ma chi ha confessato ha bisogno di essere condannato colla sentenza (2). Qui entra la quistione se la confessione sia prova. Ella quantunque in se stes-

(1) *L. 23. ff. de judic., l. 31. ff. de re judic. l. ult. Cod. tit. de execut. rei judic.*

(2) *L. 3. l. 5. l. ult. ff. h. t. l. 5. de custod. reor. l. 1. §. si quis ultro de quaest.*

ſteſſa non lo ſia , ma ſia *probationis relevatio* (1) , pure biſogna conſiderarla nel tempo , in cui ſi ſia fatta . Se è avvenuta prima della conteſtazione della lite, queſta è finita , e compete l'azione *ex confeſſo* , per una ſomiglianza dell'azione *ex judicato* , e del giuramento ed altro non ſi cerca , ſe non ſi ſia confeſſato (2). Anzi per lo più ſi dà il Giudice contro a chi ha confeſſato non per giudicare , ma per calcolar la lite, o coſa ſimile (3) .

Ma dopo la conteſtazione , è neceſſaria la ſentenza condannatoria del Giudice (4) , perchè il giudizio quando ſi è cominciato ſi dee dirimere colla ſentenza, ed il Giudice è obbligato a pronunciare ſopra la coſa che già ha conoſciuto (5) . Il Giudice non potrà giudicare contro alla confeſſione , ma dee profferire la ſua ſentenza . Queſta era la formola data dal Pretore , *ſi paret eum dare oportere* , *condemna* . Così queſta confeſſione ha piuttoſto la forza della prova , che della coſa giudicata , e l'attore ritraendola dalla ſteſſa parte è rilevato dal peſo di far la ſua , ed aſpetta la condanna . Chi confeſſa ſi conſidera è vero come già ſi foſſe giudicato, perchè non vi è più biſogno di prova , e ſe Ulpiano dice (6) che il Giudice non ha più alcuna parte ſopra chi confeſſa , non intende di eſcludere la condanna che ne dee fare , ma ſolamente che in condanna-

(1) *Abb. in rubr. de probat.*
(2) *L. poſt rem judicatam de confeſſ. l. 21. §. 2. ad l. Aquil.*
(3) *D. l. 21. §. 2. ad l. Aquil. l. 3. l. 6. §. 2. in fin. l. ult. ff. h. t. ubi Duar.*
(4) *L. 3. & l. 5. ff. de confeſſis .*
(5) *L. 74. ff. de judic.*
(6) *L. proinde §. 2. ad l. Aquil.*

nare non si dee allontanare dalla confessione del reo (1).

Ma perchè questa confessione abbia la forza del giudicato, e della prova, è necessario che sia fatta in giudizio (2), davanti al Giudice competente (3), che sia fatta alla presenza dell'avversario, o del suo procuratore (4); che sia fatta *ex certa caussa*: con libertà; senza errore, da chi ha la facoltà di farla, e sia maggiore di anni venticinque, e che si faccia sopra la cosa principale, e non già sopra una degli articoli dell'attore, perchè questi non è rilevato dal peso della prova se non da quello che il reo ha confessato. Questa confessione non si può rivocare, purchè non si fosse fatta per qualche probabile errore, che dee legittimamente provare, il che dee fare fino a che si sia conchiuso nella causa, non già che si potesse rivocare una sentenza (5).

La pruova adunque che risulta dalla confessione contra chi l'ha fatta non è tale che non si possa distruggere provandosi l'errore che vi ha dato luogo, e in questo, una tal pruova è minore di quella, che risulta dalla presunzione *juris, & de jure*, la quale esclude ogni prova contraria. Eccone un esempio. Io vi domando in giustizia ducati mille che ho dato ad imprestito a vostro padre, ed in prova produco una lettera di quello, dove egli mi cercava questa somma. Voi che non potete essere condannato con questa lettera confessate di dover questa somma, ed ecco me rile-

(1) *Bart. & Zasius ad h. t. ff. de confess. Perez ad h.t. Cod. n.2. Vinn. in partit. jur lib. 4. cap. 52.*

(2) *L. 4. Cod. de repud. vel abst. her.*

(3) *L. un. Cod. de confess., & cap. 5. de judic.*

(4) *L. 1. § 2. ff. de confess.*

(5) *Perez ad h. t. n. 6. ad 14.*

levato dal peso della prova per mezzo di questa confessione. Ma se dopo vi trovate una lettera mia colla quale io rispondo a vostro padre di non potergli dare ad imprestito i ducati mille, e che questa si sia trovata dopo la confessione, l' errore della confessione istessa essendo giustificato da questa lettera distrugge la confessione, perchè il consenso formato dall' errrore non è vero consenso secondo la regola del dritto, *non videntur qui errant consentire* (1). Così la confessione, che è nata dall' errore non è una vera confessione: *non fatetur qui errat, nisi jus ignoraverit* (2). L' ignoranza del fatto scusa non già quella del dritto secondo il titolo *de juris, & facti ignorantia*. Ma è da avvertirsi che chi vuol provare l' errore della sua confessione, se la pruova de' fatti che vi si ricerca ha bisogno di una lunga discussione, egli dovrà pagar provisionalmente fino a che non abbia pienamente provato il suo errore.

Finalmente avvertirò intorno a questa confessione giudiziaria, che se la medesima nelle cause civili non si può scindere, cioè accettarsi per una parte, e per l' altra nò (3), si può fare questa separazione nelle cose criminali (4). Varie possono essere le ragioni di questa differenza. Potrebbe essere perchè la prova del delitto suole essere più difficile, quando dee essere più chiara della luce meridiana (5); e pure appar-

(1) *L.* 116. §. 2. *ff. de reg. jur.*
(2) *L.* 2. 2. *ff. de confessis.*
(3) *L. cum quaritur* 16. *ff. de admini. tut. l. si ita stipulatio* 39. §. 1. *de his quibus ut indign.*
(4) *Bartol. in l. Aurelius* 28. §. *idem quæsiit ff. de liber. legat. Jul. Clar. l.* 5. *sent.* §. *fin. in pract. crimin. q.* 55. *n.* 14.
(5) *L. sciant cuncti* 25. *Cod. de probat.*

partiene non solamente all' accusatore, che al pubblico di sapersi, e di vendicarsi (1). Potrebbe essere perchè nelle cause criminali piuttosto viene all' esame il fatto, cioè se si sia commesso il delitto, e nelle civili il dritto, e non è permesso di prender le prove dalla casa dell' avversario malgrado lui (2). Egli dunque è certo che è più favorevole la confessione che si fa nel giudizio civile, di quella del criminale, perchè dalla prima ne può seguir la condanna in mancanza di tutte l' altre pruove (3), non essendovi miglior pruova di quella che nasce dalla confessione dell' istessa parte (4), sicchè se il giudizio non sia legittimamente istituito, vale la sentenza contra chi ha confessato, perchè la forza della sentenza nasce dalla confessione, non già dalla figura del giudizio (5). Nelle cause criminali però se non apparisce di essersi commesso il delitto non si può condannare, perchè non si sente chi vuol perire (6). Così Fabri discorre elegantemente sulla differenza della confessione che si fa nel giudizio civile, da quella del criminale (7).

Tanto si dee dire intorno alla confessione fatta presso gli atti della giustizia. Quello che non si fa in giudizio non ha quella efficacia di considerare chi confessa come se fosse già giudicato (8). I Dottori però

 vo-

(1) *L. ita vulneratus 71. §. ult. ff. ad l. Aquil. l. si a reo 71. §. ult. ff. de fidejuss. l. Stichum. 95. §. 1. ff. de solut.*

(2) *L. ult. Cod. de edend. l. minus grave 7. Cod. de testib.*

(3) *L. 1. Cod. de confess.*

(4) *L. generaliter 13. ubi not. Cod. de non numerat. pecun. l. cum de indebito 25. ff. de probat.*

(5) *D. l. 1. Cod. de confess. l. si convenire 28. Cod. de judic.*

(6) *L. non tantum 6. ff. de appellation.*

(7) *Fab. in suo Cod. lib. 7. tit. 24. def. 1.*

(8) *L. ult. h. t.*

vogliono che la confessione stragiudiziale fatta in assenza dell' avversario faccia una pruova semipiena quando è fatta con giusta causa, ed è provata con legittima testimonianza (1). Lo stesso dicono alcuni se mai si sia fatta davanti all' avversario. Ma altri vogliono che faccia in questo caso una pruova piena, perchè una confessione fatta in iscritto legittimamente è di tanta pruova che non può essere abbattuta se non da pruove evidentissime in contrario scritte (2). Adunque la confessione che si faccia a voce sarà piena pruova se è fatta davanti alla parte, ed è provata da cinque testimonj (3). Allora la confessione veste la natura di promessa, e costituisce una pruova piena (4). Ma quando è fatta in assenza della parte non è pruova piena, perchè non mai si condanna a favore di un assente (5). Che se poi la confessione stragiudiziale fosse geminata, allora secondo alcuni Dottori una tal confessione si considera come se fosse giudiziale (6), quantunque altri credessero il contrario, purchè l' uso, e la pratica non altrimenti volessero (7).

Nelle cause di Commercio si cammina colle stesse regole, anzi vi è qualche cosa di più. La Ruota di Genova in varie sue decisioni considerò la confessione fatta in giudizio come se fosse valida, e giudicata come una pienissima pruova (8), anzi la

(1) *In Cap. si cautio de fide instrum.*

(2) *L. 25. in fin. ff. de probat. l. 13. vers. nisi. Cod. de numer. pec.*

(3) *L. 18. Cod. de test. Perez ib. n. 28.*

(4) *Ad text. in l. Publia Mævia §. final.*

(5) *L. 6. §. si quis absente ff. de confess.*

(6) *Arg. l. 22. Cod. ad Vellejan. Marans. p.6. de confess. n.15. de Marin. lib. 1. resol. cap. 61. num. 4.*

(7) *Perez ib. n. 19.*

(8) *L. cum te Cod. de transact.*

la miglior prova che si potesse desiderare, come quella che viene dalla stessa parte contraria (1). La propria confessione abbatte tutte le presunzioni *juris*, & *de jure* (2): basta per condannare quantunque il processo sia nullo, il libello sia inetto, nè altro si ricerca, perchè il Giudice non ha più alcuna parte sopra di chi ha confessato, se non solamente quella della condanna, e che questa dee aver luogo non meno nelle cause civili, che nelle criminali (3). La cosa fu ben fatta, perchè secondo lo spirito delle leggi del Commercio, quanto più si può sollecitare il corso del giudizio, tanto si dee con maggior ragione praticare. La confessione della parte che si fa davanti al Giudice, se dalle leggi comuni è stata cotanto favorita che l'hanno considerata non già come una prova, ma come una condanna, come una cosa giudicata, quelle della mercatura debbono adattarvisi tanto più, perchè la trovano assai conforme alle loro teorie, che tutto vorrebbero presto definire, e sbrigare.

Ma se la confessione si debba tutta, o in parte accettare è quella questione tanto facile ad accadere in pratica, e tanto dibattuta presso i Dottori. La regola generale che si stabilisce su questo proposito si è che la confessione nelle cause civili non si possa scindere, perchè non si ammette divisione intorno all'istesso atto, e quasi in ogni materia. Tutto si dee accettare, o tut-

(1) *C. vestra de cohabit. Cleric.*

(2) *Gloss. nos. in §. aliud quoque in verb. sin autem in Auth. de æqualit. dot.*

(3) *Rot. Gen. decis. 60. n. 1. 2. & 3. & decis. 74. n. 22., 176. num. 16.*

to riprovare (1), il che si estende anche a quelle cose che sono insieme connesse, che potevano accadere nell' istesso tempo. Ma se fossero capitoli separati, allora può la parte contraria accettare una parte della confessione, e rifiutarne l' altra (2).

Questo caso accade spesso nelle cause di Commercio. Vanno, e vengono le mercanzie in nome de i mercanti per mezzo della corrispondenza, e per varj contri tra loro. Le cose poi s' intorbidano nel camino, e si cercano le stesse merci. Non conviene all' onoratezza del mercante di niegarle, ma essi o oppongono altri crediti, e spese fatte per conto delle medesime, e così nel giudizio le loro confessioni saranno qualificate. Che faranno in questi casi i Consolati? La regola generale è quella che ho di sopra stabilita, cioè quando la confessione contiene casi diversi, e separati, si scinde; quando la confessione tocca l' istessa cosa non si divide. E' buono però che adattiamo questa dottrina a i casi mercantili per vederla in pratica.

La Ruota di Genova decise questo caso. Fu convenuto Tizio a consegnare alcune mercanzie. Egli rispose di aver quest' ordine di consegnare, ma colla deduzione di alcuni scudi che dovea l' attore a chi avea consegnato la mercanzia a Tizio, e di alcune spese fatte da Tizio per quelle mercanzie. Si dubitò se la consegna dovea farsi con queste deduzioni. Pareva di sì, perchè il reo era convenuto per un ordine che gli si era dato di consegnare; quest' ordine si era dato con una

(1) *L. 4. ff. de leg. 2. L. 1. Cod. de confess. & in cap. 1. de confit. in 6.*

(2) *L. Publia §. fin. ff. de poss. Bart. in l. Aurelius §. idem quaesivit ff. de libert. leg.*

una certa qualità, e così dovea essere tenuto, e non più (1). Aggiungevasi che l'azione competeva all'attore unicamente per la confessione del reo senza che costasse per altra via del dominio che avea su quelle mercanzie, sicchè se voleva giovarsi della confessione dovea accettarla con quella qualità essendo un solo fatto compreso in una sola orazione (2).

Dall'altra parte non si voleva fare una tale deduzione, perchè quella qualità della confessione non appariva legittimamente per parte del reo convenuto, il quale vi si fondava, e quando il debito non apparisce non mai ne può seguir la condanna. E poi quando anche apparisse il debito; come non era certa la volontà del debitore che accordasse al creditore la ritenzione, la mercanzia non si poteva ritenere. Al reo nulla si poteva imputare, perchè avea confessato di aver ricevuto l'ordine colla ritenzione. La sua confessione poteva bastar per la condanna senza che vi fosse altra pruova del dominio, ed il mandatario essendo stato astretto dal Giudice a consegnare non ostante la qualità della sua confessione non si poteva dire che avesse ecceduto i limiti del suo mandato. Non avea neppure il reo dimostrato che il mandante gli avesse dato l'ordine di ritenere, il che essendo cosa di fatto, non si presume; ma si dee provare. Egli è vero che il reo avea allegato una lettera del suo corrispondente, ma non si era provato che era questa lettera di suo carattere. Queste riflessioni fecero separar la confessione, o per servirmi del linguaggio del Foro la fecero scindere, perchè con-

cor-

(1) *L. diligenter ff. mandat. c. cum dilecta de rescript. ubi DD.*
(2) *Bartol. in not. ad l. Aurelius §. idem quæsiit de lib. leg. C. cum venerabilis de exception.*

correvano molte presunzioni di legge contra di quella qualità, e perchè la cosa non liquida nell' eccezione non dovea ritardare il liquido dell' azione (1).

Ho voluto allegare questa decisione emanata dalla Ruota di Genova per una causa di Commercio, ma si decise colle regole legali, e non con quelle di Commercio. Io concorrerei tanto più volentieri in questi affari a decidere di sì fatta maniera. Farei valere ogni picciola presunzione a poter scindere la confessione: bastando al Giudice di veder la verità sotto qualunque velo per farla eseguire. Tra i negozianti la sola verità è quella che si dee vedere: questo è il canone perpetuo, *sola facti veritate inspecta* si dee giudicare, e perciò dove possa tralucere si dee seguire. Ed a nostro proposito la stessa Ruota di Genova esaminando se la confessione si possa in parte accettare, ed in parte ributtare, risolve, che debba dipendere dall' arbitrio del buon Giudice (2), in maniera che se vi è qualche presunzione contro a chi confessa, dovrà il Giudice accettare semplicemente senza far conto della condizione, o della qualità apposta da lui nella sua confessione (3).

Ecco i principj su i quali è appoggiata la pratica del nostro Supremo Magistrato di Commercio in materia di simili confessioni. Non è che la scindesse tutta, e senza distinzione in grazia del Commercio. Quando la confessione è tutta qualificata, e non ci è prescrizione a favor dell' attore, sottopone a termine la domanda che questi avanza in giudizio. Un Negoziante chiama Tizio a consegnargli le mercanzie che gli ha ven-du-

(1) *L. fin. Cod. de compensat. Rot. Gen. decis. 153. per totam.*
(2) *L. Publia §. fin. ff. depos.*
(3) *Rot. Gen. decis. 95. n. 3.*

duto. Tizio non niega la vendita, ma dice di voler esser pagato del prezzo, per cui nessuna cosa si allega dall'attore che faccia presumerlo pagato. La confessione in questo caso non si scinde; e la domanda dell'attore si sottopone a cognizione, o sia alla prova. Ma quando un Negoziante in virtù della partita del suo libro che tiene in regola conviene Tizio al pagamento del prezzo, che apparisce notato nell'istesso libro. Tizio chiamato in giudizio non niega di aver ricevuto le mercanzie, ma solamente replica, che non erano del valore, e della qualità convenute. Allora si obbliga Tizio al pagamento a tenore della partita del libro, e la sua eccezione si sottopone a termine. La ragione di questa pratica è tratta dalle leggi del Commercio; che deriva anche dalle leggi comuni. I libri de' Negozianti fanno una pruova semipiena, ed in conseguenza danno una gran presunzione per chi li tiene, e gli scrive a dovere particolarmente quando il Negoziante è in riputazione. Le credenze sono alla giornata nelle loro vendite, e le memorie se ne registrano ne i libri. Quando la mercanzia si è ricevuta; il compratore non si è doluto del prezzo, e della qualità, e solamente ne produce le doglianze quando è chiamato in giudizio; allora la sua confessione si attende semplicemente, si dà corso alle partite del libro, ed è riserbata alle pruove che ne farà in contrario la sua eccezione.

Quando poi la confessione non si fosse fatta in giudizio, e nè anche in presenza della parte già si è veduto come per effetto della legge Romana non fa alcuna prova (1). Tali son quelle che fa il debitore in una conversazione; in una lettera missiva, o che si

tro-

(1) *L. certum §. si quis absente ff. de confess. l. si ff. de interd.*

trovano incidentemente in un atto non fatto apposta per questo. Queste confessioni fatte in assenza della parte, e che tendono ad obbligare chi confessa fanno una pruova semipiena, che dee essere supplita. Sarebbe supplita se il mio debitore in un inventario per lo scioglimento di una società comprendesse nello stato passivo il debito che tiene verso di me. In questo caso la confessione quantunque fatta fuori della mia presenza fa una pruova completa del debito. Lo stesso si dee dire se la confessione è fatta in un pubblico istromento (1), e quando ci concorressero altri amminicoli, siccome si è accennato più sopra. Ma senza di questi ajuti resta nello stato di una pruova semipiena.

Il dritto mercantile però non va con questa regola. Il dritto Canonico per altro si allontana in questo dal Civile, e ammette la confessione stragiudiziale fatta senza la presenza della parte per una prova piena (2). La sola mente basta per questo Foro, perchè per mezzo della confessione ella venga ad apparire, sia lettera, sia libro, sia qualsivoglia anche scrittura (3). Ho più d' una volta notato che i Dottori vorrebbero in tutto eguagliato il dritto Canonico al mercantile per l' equità che regna nell' uno, e che dee anche regnare nell' altro, e dove la sola verità, e non tante formalità si debbono osservare. E perciò si potrebbe conchiudere, che anche in questo punto debbono andare d' accordo queste due Giurisprudenze. In fatti la Negoziazione essendo vasta, e complicata, ed occorrendo che un Negoziante scrivendo ad un corrispondente confessa il debito

(1) *L. desiderium Cod. deposit.*

(2) *Gloss. not. in cap. quoties cordis oculus in quæstio. 7. Falin in cap. si cautio de fid. instrum. Alciat. in Rubr. de verb. oblig. n.8.*

(3) *Rot. Gen. decis. 32. n. 23.*

to che ha con un altro, per quel giro di traffico, che vi può essere, perchè non obbligato al pagamento in virtù di una confessione così semplice, e naturale? Lo può confessare dando conto al suo socio di una amministrazione mercantile, o al suo Commettente, e lo stesso può dire in tutta la sua vasta corrispondenza. Quindi si è che per queste ragioni tratte dalle viscere dell'affare, vogliono i Dottori che la confessione stragiudiziale fatta senza che la parte vi sia presente, faccia una piena prova nel Foro de' mercanti (1).

Tanto più si dee dire l'istesso se la confessione si fosse fatta in presenza della parte, quantunque non si sia da questa accettata. Egli è vero che alcuni Dottori vogliono in questo l'espressa accettazione della parte, ed altri si contentano della sola presenza, e che altri per conciliare le due opposte opinioni sostengono che l'accettazione è necessaria per l'irrevocabilità della confestazione, e la presenza la può rendere revocabile. E pure che la Ruota di Genova decise concordemente che la confessione stragiudiziale fatta in presenza della parte, che per altro non avea accettato, bastasse ad obbligare chi avea confessato (2). Questa questione però mi pare inutile negli affari mercantili, dove non è necessaria la presenza della parte per dare a tal confessione una prova piena, e perfetta.

Resta finalmente a vedersi se la confessione giudiziaria fatta dal procuratore pregiudica al suo principale assente. Bisogna in questo distinguere se mai il procuratore abbia per tal' effetto una procura speciale, o nò.

(1) *Marant. de test. product. n.* 49. *Gallupp. in prax. part.* 2. *cap.* 21. *n.* 11.
(2) *Rot. Gen. decis.* 212.

Se non è autorizzato dalla procura il principale non resta mai pregiudicato per la confessione che ne faccia il procuratore (1). Lo stesso si dee dire dell'Avvocato (2), affinchè l'uno non possa peggiorare la sua condizione per mezzo dell'altro (3). Ma se avesse poi il mandato speciale, il procuratore colla sua confessione nuoce al suo principale assente, e se domandato dal Giudice a rispondere alle posizioni dell'avversario, se non risponde si ha come se avesse confessato in pregiudizio del suo principale, perchè avea il mandato speciale (4). Quando però chi fosse difeso sapesse la confessione del suo difensore, e l'approvasse col suo silenzio, e non la rivocasse, allora la confessione sarebbe in suo danno (5).

Noi in fatti abbiamo un titolo del Codice *de errore Advocatorum, vel libellos, seu preces concipientium*. Questo titolo ci fa sapere che tutto quello che si allega dagli Avvocati in presenza de i loro principali si considera come se si fosse profferito dagli stessi padroni della lite (6). Quindi si è che se il litigante non contradica al detto del suo Avvocato, *in continenti*, cioè *triduo proximo* o non appella della sentenza, la causa perduta per l'error dell'Avvocato, neppure per forza di rescritto di Principe si può nuovamente trattare (7). Quando dunque l'Imperador Gordiano ci dice, che gli errori di coloro che scrivono i desiderj cioè le preghiere non arrecano pregiudizio alla verità (8), si dee in-

(1) *L. 6. §. 4. ff. de confess.*
(2) *Cap olim de conf.*
(3) *L. 74. ff. de reg. jur.*
(4) *Cap. 2. de confess. in 6.*
(5) *Perez ad tit. Cod. de confess. n. 13.*
(6) *L. 1. h. t.*
(7) *L. ult. h. t.*
(8) *L. 2. h. t.*

intendere quando il litigante presente vi contradice ; o vi appelli ; altrimenti tutto riceve in se , e tutto approva col suo silenzio . Ma quando fosse assente , l'errore non gli nuoce , perchè non può mai approvare il fatto dell' Avvocato (1).

Queste massime debbono avere il loro luogo negli affari di Commercio, dove il Procuratore non può nuocere al suo principale per qualunque confessione che faccia in giudizio . Io convengo che in queste cause , e particolarmente quando si tratta di Negozianti forastieri che non risseggono nel luogo del giudizio, il Procuratore ha qualche cosa di più degli altri per la gran necessità , che vi è di tali persone nel mondo commerciante , siccome ho notato dove mi è caduto a proposito . Ma non veggo però che o le leggi , o gli Scrittori di Commercio gli abbiano privilegiato a questo segno che le loro confessioni giudiziarie possano arrecar pregiudizio a i loro principali . Sarebbe un gran disordine se si volesse rimettere all' arbitrio di persone che non conoscono lo stato di un Negoziante forastiere , che per lo più non può rendere informato di tutte le circostanze della sua causa il suo Procuratore . Piuttosto si potrebbe questo supporre nel litigante presente , il quale stando continuamente a fianco del suo Procuratore può avvisarlo di tutto . E di qui è nata la distinzione, che il dritto Romano ha fatto dell' assenza , o presenza del principale limitando al presente il tempo di poter rivocar la confessione a tre giorni, e senza limite all' assente . Tanto anche si ha per certo dagli stessi Scrittori di Commercio (2).

Ee 2 TIT.

(1) *Fab. in suo Cod. lib. 2. tit. 6. def. 1. Perez ad tit. Cod. de error. &c.*

(2) *Ansald. disc. 56. n. 35. 36. e 37. Casareg. disc. 101. n. 31.*

TIT. XXIV.

Della pruova per mezzo del giuramento.

IL più gran rimedio che vi sia per la spedizione delle liti secondo il Giureconsulto è la religione del giuramento. Eccone le belle parole: *Maximum remedium expediendarum litium in usum venit juris jurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigantium, vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiæ* (1). Quindi si è che le leggi ora lo rassomigliano alla transazione (2), ora alla novazione (3), ora al pagamento (4), ora alla quietanza (5), ed ora alla cosa giudicata (6). Anzi secondo Paolo ha maggior autorità il giuramento che la cosa giudicata (7). Ma perchè? Perchè le leggi considerano il giuramento come se fosse una prova, anzi una piena prova (8). Come faccia questa gran pruova nel giudizio, e nel giudizio mercantile è quello, che mi propongo ad illustrare in questo titolo.

Già si sa che il giuramento che si dà per decidere la causa, e che si chiama decisorio è di tre maniere: volontario, necessario, e giudiziale. Con questi nomi è distinto ne i Digesti (9), e nel Dritto Cano-ni-

(1) *L. 1. ff. de jurejurand.*
(2) *L. 2. ff. eod.*
(3) *L. qui jurasse §. fin. ff. eod.*
(4) *L. jusjurandum etiam ff. eod.*
(5) *L. jusjurandum a debitore ff. eod.*
(6) *L. qui jurasse §. fin. ff. eod. & l. si deferente ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solvit. & l. 1. ff. quarum rer. act. non datur.*
(7) *L. 2. ff. eod.*
(8) *L. non erit ratum §. dato. L. & si §. fin. & l. tutor ff. de jurejurand.*
(9) *In rubr. de jurejurand.*

nico (1). Il volontario è quello, che per convenzione l'una parte lo rimette all'altra, ma fuori del giudizio, cioè prima della conteſtazione della lite (2). Chiamaſi volontario, perchè tutto dipende dalla volontà de i litiganti, nè quegli che è invitato a giurare è obbligato a farlo (3), nè qui vale la regola della legge (4), che quello, che ſul principio era volontario diventa neceſſario è quello che il Giudice ordina, e preſcrive ad una delle parti malgrado l'altra dove mancano le prove, e dove la cauſa è dubbioſa (5). Chiamaſi neceſſario riſpetto alla cauſa che altrimenti non ſi può ſpedire per la ſcarſezza delle prove; riſpetto alla perſona che è chiamata a giurare, perchè è obbligata a farlo, altrimenti dee ſoffrire la ſentenza in contrario: riſpetto al Giudice, perchè quando non ordina un tal giuramento, l'ordine ſenza cauſa rende ſua la cauſa (6). Queſto giuramento ſi chiama anche ſuppletorio, ed è compreſo generalmente ſotto il nome di giuramento giudiziale (7).

Il giuramento giudiziale è quello, che una parte rimette all'altra coll'approvazione del Giudice, o che queſti a petizione di una parte fa l'ordine all'altro di farlo (8). Queſto giuramento ſi chiama ſpecialmente giudiziale, ed è miſto, perchè ſe ſi riguarda chi lo vuole è volontario, è neceſſario in parte a chi lo dee da-

(1) *Cap. ult. ext. eod.*
(2) *L. jurejurandum 22. pr. ff. h. t.*
(3) *D. l. jusjurandum.*
(4) *L. manifeſtæ 38. ff. eod.*
(5) *L. admonendi 31. ff. de juram. l. 2. Cod. de reb. cred.*
(6) *Marant. ſpec. p. 6. act. 9. de juram. num. 2.*
(7) *L. pen. pr. §. 1. & 2. Cod. de reb. cred.*
(8) *L. 1. C. jusjurandum 34. §. ait prætor 6. l. tutor 35. l. manifeſtæ 38. ff. de juram. l. delata 9. l. pen. Cod. de reb. cred.*

dare, perchè o dee giurare, o dee far giurare all'avversario, il quale in questo caso è obbligato a farlo, o a soffrire che la sentenza si pronunzii contra di lui (1). Qui bisogna distinguere alcune espressioni, che potrebbero confondere l'idea se non si spiegassero. Chi si rimette al giuramento dell'avversario, si dice, che *defert jusjurandum*. Quindi si è che *jusjurandum deferre* altro non è che dare all'avversario la condizione del giuramento, e farlo quasi Giudice della causa sua (2). L'avversario in questo caso o è obbligato a giurare, o *referre jusjurandum* (3), cioè trasferire nell'istesso suo avversario quella condizione del giuramento che era stata a lui *delata*, o sia deferita (4), e farlo anzi esso giudice nella propria causa. *Relatio enim delatio est*, dice Fabri (5). Si dà questo caso perchè alcuni non vorrebbero mai giurare, tanto temono di nominare Iddio fino alla superstizione, come parla Ulpiano (6). Quando poi l'avversario è pronto a giurare, gli si può far la rimessione del giuramento essendo contento colui, che *defert* della volontà del giuramento, il perchè si dice *jusjurandum dimittere* (7). Adunque il giuramento *deferito* è quello che una parte è autorizzata a fare per ordine del Giudice, sia per consenso della parte, o per mo-

(1) *D. l. jusjurandum 34. §. datur 5. l. manifestæ 38. ff. de jurejurand.*

(2) *L. 2. ff. quar. rer. act.*

(3) *L. manifestæ 38. ff. de reb. cred. & jurejur.*

(4) *L. 22. pr. l. 24. l. 25. l. 34. §. 6. 7. & 8. l. 38. ff. de jurejur. l. 8. l. 9. Cod. de reb. cred. l. 11. §. ult. 13. ff. de act. rer. amot.*

(5) *In suo Cod. lib. 4. tit. 1. def. 3. in allegat. 2. l. jusjurandum, & ad pecunias 34. §. datur & §. ult. ff. de jurejurand.*

(6) *In l. quæ sub conditione 8. ff. de condit. instit. l. 21. versic. neque enim Cod. de fid. instrum. Fabr. in suo cod. lib. 4. tit. 1. def. 1.*

(7) *L. 6. ff. de jurejur.*

moto proprio del Giudice. Il giuramento *riferito* è quando una parte alla quale il suo avversario, o il Giudice ha deferito il giuramento rifiuta di farlo, ed offre a suo carico di riportarsi al giuramento del suo avversario.

Non tutti possono deferire un tal giuramento. Tali sono i pupilli (1), i furiosi (2), e i prodigi (3). Il minore lo può fare senza il curatore (4), quantunque gli compete la restituzione se mai fosse per tal causa leso, e pregiudicato (5). Il Procuratore può farlo se abbia la libera amministrazione di tutti i beni, o se gli fosse stato permesso con particolar facoltà, o sia procuratore *in rem suam* (6). Niente importa il vedere chi sia quella persona, alla quale *defertur* il giuramento, quale ne sia l'età, quale il sesso, e quale la condizione (7), pupillo, donna, procuratore, figlio di famiglia (8). Che se il litigante cerca il giuramento non dal procuratore, ma dal principale, questi sarà tenuto a prestarlo, e venire in giudizio.

Che se l'attore niente ha provato, e non è soccorso da alcuna presunzione di legge voglia cercare, o sia *deferre* il giuramento del reo, ed il giuramento giudiziale, se il reo non giura, o *refert* il giuramento, si dee condannare dal Giudice. Il reo dee avere una giusta cau-

(1) *L. 12. §. 1. ff. de juram. l. 4. Cod. de reb. cred. & jurejurand. l. 2. Cod. si tutor, vel curator. interum.*

(2) *L. 1. §. 12. & seqq. ff. de obblig. & act. l. 5. & 40. ff. de cog. jur.*

(3) *L. 39. §. 1. de jurejur. & d. l. 40.*

(4) *L. 21. & 22. Cod. de reb. cred. & jurejurand.*

(5) *L. 9.*

(6) *L. 12. §. ult. ff. de jurejur.*

(7) *L. 28. ff. h. t.*

(8) *L. 23. ff. eod. l. 9. §. 6. ff. eod.*

causa di ricusare il giuramento, altrimenti o dee giurare, o *referre juramentum*. Quando mancano all' attore tutte le prove può rimettere la causa all' avversario ricorrendo al timore della divinità. Questo giuramento si dà per disbrigar la lite (1), e per discaricarsi l'attore dal peso della prova (2).

Quando poi vi fosse scarsezza di prova, e si desse luogo al giuramento suppletorio, il Giudice vedendo la causa dubbia può ordinarlo ad una parte malgrado l'altra. Allora quel litigante a cui *defertur* è obbligato a giurare, nè lo può *referre*, nè dal Giudice si può rimettere, altrimenti la causa non si può spedire. Il Giudice dee pronunziare sulla cosa, della quale ha già cominciato ad averne la cognizione, e darà fine alla controversia (3). Ma vi dee essere la scarsezza delle prove, altrimenti quando queste vi fossero, o fossero sufficienti è inutile ricorrere alla forza del giuramento. La causa dee essere dubbia, il che non si dee intendere quando le pruove fossero eguali dall' una, e dall' altra parte nel qual caso il reo si assolve (4). La causa sarà tale quando il Giudice è dubbioso per le prove semipiene, come sarebbe se l'attore ha prodotto un testimonio maggiore di ogni eccezione. So che alcuni considerano la causa dubbia, dove vi è egual peso di pro-

(1) *L. 1. ff. de jurejur.*

(2) *L. eum qui 3. ff. eod. Cujac. 22. obs. 28. Duar. in prior. comm. de jurejurand. c. 6. & in posterior. c. 3. Donell. ad tit. de jurejur. c. 10. n. pen. & ult. Vin. in quaest. jur. lib. 1. cap. 41.*

(3) *L. de qua re 74. ff. de re jud. l. 3. Cod. de reb. cred. in illis verbis: per judicem jurejurando causa cognita rem decidi oportet.*

(4) *Cap. ex litteris §. ult. ext. de probat. cap. inter dilectos 6. ext. arg. l. inter partes 38. ff. de re judic. l. Arrianus 47. ff. de obl. & act.*

prova dall' una, e dall' altra parte (1), ma il primo sentimento adottato da Vinnio è quello, che è ricevuto in pratica (2). Finalmente il Giudice dee ordinar questo giuramento *caussa cognita* (3). Dee vedere in primo luogo la fede, e la condizione della persona, la probità, ed il peso della cosa di cui si tratta, la prudenza ed il merito dei testimonj che si producono, ed il modo della pruova. Se la causa fosse criminale, dove la prova dee essere più chiara della luce meridiana (4): fosse mercantile; fosse civile, ma ardua, e di gran quantità (5), nella quale se la pruova è piucchè semipiena, si dà luogo a questo giuramento (6).

Vegganfi ora gli effetti di questi giuramenti. Quegli a cui è stato deferito il giuramento dee fare il giuramento, e riferirlo a quegli che l' ha deferito. Se non fa l' uno, o l' altro dee perder la sua causa (7). Se riferisce il giuramento, la parte a cui fu riferito sarà tenuta a giurare, altrimenti perde la causa. Se giura si avrà per vero quello che giura senza che si possa ammettere alcuna prova in contrario (8). Se il reo ha giurato per essergli stato deferito il giuramento avrà contro all' attore l' eccezione *jurisjurandi*, che essendo fondata sopra una presunzione *juris*, *& de jure* esclude la prova che l' attore vorrebbe fare sulla mala fede

(1) *Duar. lib. 2. disc. 33. Donell. de jurejur. c. 11. n. 4. Ant. Fab. 29. conf. 1.*

(2) *Vinn. ib. cap. 44.*

(3) *L. 3. Cod. de reb. cred.*

(4) *L. ult. in fin. Cod. de probat.*

(5) *Sichard. in l. 3. Cod. de reb. cred. n. 8. Gaill. 1. obs. 108. n. 11. Mynsinch. p. 2. obs. 68.*

(6) *Vin. ib.*

(7) *L. manifestae 38. ff. h. t.*

(8) *L. 34. §. fin. ff. h. t.*

del giuramento prestato dal reo (1), anche se volesse far questa prova con documenti nuovamente ritrovati (2).

Che se l'attore a cui il giuramento è stato *deferito*, o *riferito* ha giurato che la cosa da lui domandata gli apparteneva, ha dalle leggi Romane l'azione *in factum ad instar* dell'azione *judicati* per ottenerne la condanna (3). Su quest'azione altro non si domanda se il giuramento si sia dato secondo le regole senza che la parte che gli ha deferito, o riferito il giuramento possa essere più ascoltata a proponere la sua difesa: *in qua actione hoc solum quæritur an juraverit dari se oportere*, sono parole della legge (4). Un altra legge ci dice: *Dato jurejurando non aliud quæritur quam an juratum sit: remissa quæstione an debeatur* (5). La ragione si è perchè quando una delle parti deferisce all' altra il giuramento sull'oggetto della controversia per farne dipendere la decisione, e che l'altra parte a cui il giuramento si è deferito accetta la condizione, e giura, o si dichiara pronta a farlo, ne nasce una convenzione per la quale la parte che deferisce il giuramento rende Giudice della causa il suo avversario, e si obbliga a stare a tutto quello che si farà in questa maniera giurato, il che l'esclude a fare alcuna pruova in contrario (6).

Così le controversie decise col giuramento non si possono poscia ritrattare sotto il pretesto dello spergiu-

ro,

(1) *L. 15. ff. de except.*
(2) *L. 31. ff. h. t.*
(3) *L. 8. Cod. de reb. cred.*
(4) *L. 9. §. 1. ff. h. t.*
(5) *L. 5. §. 2. ff. h. t.*
(6) *Perez in h. tit. Cod. n. 28. & 29.*

ro, e degl' istromenti che forse dopo si fossero ritrovati purchè la legge non ne faccia una speciale eccezione (1). Il giuramento giudiziale, e volontario a cagion dello scambievole consenso delle parti contiene una specie di transazione, anzi Paolo (2) crede che abbia maggior autorità della cosa giudicata, perchè non si può appellare da questa sentenza. Lo dice l' Imperadore: *nimis crudele est parti quæ detulit jusjurandum propter hoc ipsum, quod judex ejus petitionem secutus est, supereſſe provocationem* (3). E in questo secondo Paolo è maggior l' autorità del giuramento che quella della cosa giudicata dalla quale si può appellare. Il giuramento necessario è vero che ha tanta efficacia, che il Giudice dee subito decidere la causa a tenor del medesimo, ma la sentenza in occasione de i nuovi istromenti, che si ritrovassero dopo si può rescindere, e si può provar che questo giuramento necessario sia falsamente dato (4). La ragione si è perchè non contiene una transazione deferendosi dal Giudice ad uno dei litiganti malgrado l' altro per la scarsezza delle pruove (5). Non è così del volontario, e giudiziale per effetto della transazione che è passata tra i litiganti, e la transazione, e la cosa giudicata non si possono rescindere quando anche si trovassero nuove scritture (6).

Tale è la nozione che le leggi Romane ci danno del giuramento in quanto può servire di prova, e di

(1) *L. 1. h. t.*
(2) *L. 2. h. t.*
(3) *L. 12. §. 2. h. t.*
(4) *L. 31. ff. de jurejur.*
(5) *D. l. 2. h. t.*
(6) *L. 19. Cod. de transf. & l. 4. Cod. de judic. Perez ibid. num. 30. ad 33.*

supplimento alla prova. Io lascio il resto che su tal materia ci porgono le stesse leggi per non dilungarmi troppo in queste idee generali. Quel che ne ho detto basta per l'intelligenza di quello che ne può accadere nelle cause di commercio, dove per la spedizione de' giudizj tanto raccomandata dalle leggi mercantili, e molte volte per la difficoltà delle prove questo rimedio è piucchè necessario. Si tratta di affari che passano tra corrispondenti, e tra persone che si ritrovano in diversi paesi: si tratta di affari, dove tutto vuol passare colla buona fede, e non si ricercano tante cautele, e scritture: sono cause che meritano disbrigo, e sollecitudine, e sono tra persone che sono in piazza, e riputate, ed il cui nome è da tutti risaputo. Quindi si è che un giuramento che l'una parte deferisce all'altra, o un Giudice vorrebbe ordinare per supplire la prova che gli sembra difettosa, e alla quale non si può dare altro soccorso, è piucchè necessario in questo genere di cause.

In fatti prima d'ogni altra cosa conviene osservare che nelle cause mercantili la pruova si può rimettere al giuramento della parte. Questo giuramento non si dà in giudizio, ma si appone ne i contratti per volontà delle parti. Spesso vi si legge il patto, e che *sul rischio*, *danno*, *valore*, *spettanza*, *qualità*, *quantità della mercanzia si debba stare alla parola di una delle parti con giuramento senz' altra fede*, *o prova da farsi in qualsivoglia giudizio tanto esecutivo quanto ordinario.* La legge non esclude simili patti; e nei termini di assicurazione di mercanzie la Ruota di Genova lo definisce facendo valere il giuramento per lo giudizio sommario, e non ordinario, attestando che questa è la pratica, che

che è comunemente osservata (1), quando però non vi fosse patto in contrario (2). Egli è vero che non si possono rimettere all'arbitrio di una delle parti le cose sostanziali del contratto (3), ma quando il contratto fosse perfezionato o per rispetto del consenso, o per la cosa, o pel prezzo, si può rimettere qualche cosa in questo caso ad arbitrio di una delle stesse parti, perchè l'arbitrio non riguarda la sostanza, ma il supplimento. Così quando costasse del danno che ha sofferto la mercanzia si dee stare per la quantità al giuramento (4).

Non mancano Dottori i quali sostengono che un tal giuramento si debba prestare nel termine dato per far le prove, perchè suppongono che il giuramento è una specie di pruova. La Ruota di Genova così la decise in una causa mercantile (5). Ma altri credono che il giuramento sia un rilievo dal peso della prova (6). E questo sentimento è tanto più sostenuto quando vi è il patto ne' i contratti, come per lo più si vede ne i contratti mercantili di stare al giuramento di una delle sue parti senza *altra fede*, *o prova*. In questo caso il giuramento è stragiudiziale, e quando si dà non si ricerca la citazione dell'altra parte (7). Questo giuramen-

(1) *Rot. Gen. decis.* 62. *n.* 4.

(2) *Rot. Gen. decis.* 202. *n.* 5. *decis.* 5. *n.* 11. *circ. fin. Casareg. disc.* 10. *n.* 80. *ad* 82.

(3) *L. vendentis* 13. *Cod. de contract. empt. l. quod sape* 35. §. 1. *ff. eod.*

(4) *Scacc. de com. & camb.* §. 2. *quast.* 7. *part.* 2. *Ampliat.* 8. *n.* 242. *vers. confirmatur*. *Rot. Gen. decis.* 141. *n.* 3. *Ansald. disc.* 9. *de Cam. n.* 20. & 21. *Casareg. de Cam. dis.* 10. *n.* 72. *ad* 79.

(5) *Decis.* 75. *n.* 3.

(6) *Mascard. de probat. conclus.* 953. *per tot. vol.* 2.

(7) *Casareg. ib. n.* 88. *ad* 90.

mento però è un giuramento che si dà per convenzione delle parti : ed è simile al giuramento suppletorio, che rileva dal peso della prova, e contra di cui si ammettono prove in contrario. Ma quando tali pruove non vi fossero, allora si dee stare ad un tal giuramento per dar termine alla lite, e lite mercantile, dove tante ricerche non son necessarie (1). Il giuramento decisorio poi decide la lite, e non ammette prova in contrario, e si può deferire prima dell' altre prove, e sul principio della lite, perchè non è prova, ma è transazione, come più sopra si è veduto.

Già si è detto chi sia quella persona, che possa deferire il giuramento. Qui soggiungo che come questa *delazione* è una specie di transazione, sulla quale cade la sentenza del Giudice per una necessaria conseguenza non si può praticare da un debitore impotente in frode de' suoi creditori. Questo caso può spesso accadere in Commercio, dove i fallimenti sono frequenti, e dove i negozianti falliti, o prossimi a fallire deferiscono il giuramento ai loro debitori sul debito che ad essi è dovuto. Un tal Negoziante non può disponere de' suoi dritti in frode de' suoi creditori, e perciò questi sono dalla legge abilitati a non aver conto del giuramento dato dal debitore del loro debitore, ed in conseguenza giustificando i loro crediti possono far condannare questo debitore del loro debitore a pagare (2). Anzi se il debitore deferisce ad uno de' suoi creditori, nella vendita de' suoi beni se il creditor volesse esser pagato a tenore del suo giuramento, o gli si dee niegare l'azione,

o gli

(1) *Id. ib. n.* 103. & 104.
(2) *L.* 9. §. 5. *ff. de jurejur.*

o gli si può opporre l'eccezione della frode (1). Il Commercio sperimenta queste frodi e nel giudizio de i fallimenti de' Negozianti, e in quello della dilazione quinquennale, dove queste tali convenzioni tra debitori, e creditori, e tra debitori, e debitori de' debitori si hanno per frodare gli altri. Quindi si è che quella prova che si vorrebbe ricavare dal giuramento non ha luogo in tali casi, e perciò era cosa degna da essere avvertita.

Non sempre colui al quale il giuramento si è deferito è obbligato a giurare. La legge ammette, e riconosce alcune cause, che lo scusano da quest' obbligo. Una di esse si è se il giuramento si deferisce sopra una cosa ignota, o di un fatto alieno. Tale sarebbe quel giuramento che si deferisce all' erede sul fatto di un defonto, perchè nessuno dee avventurare uno spergiuro sopra un fatto che probabilmente non sa (2). Questa eccezione alla regola generale può valere in Commercio, dove si fanno dalle società mercantili tra socj, che molte volte non risseggono nell' istesso luogo; e se mai si deferisce il giuramento ad uno di essi per un fatto dell' altro, quegli non sarà tenuto a giurare sopra una cosa che gli sarà ignota, e sopra della quale non ha quella certezza che lo possa indurre a fare un giuramento.

Ma ecco ancora un bel caso che successe negli affari di Commercio per questa eccezione di ricusa di giuramento. Una vedova di mercante avea domandato da Tizio in nome de' suoi figli il prezzo di una mercan-

(1) *D. l. 9. §. 6.*
(2) *L. 4. in pr. ff. de in litt. jur. l. 34. §. 3. ff. de jurejurand. l. 11. §. 2. ff. de act. rer. amot. l. 42. ff. de reg. jur.*

canzia che diceva di aver consegnato al suo servitore; ed il cui pagamento era stato spesse volte promesso a suo marito mentre viveva. Tizio niegò l'uno, e l'altro, ed ella gli deferì il giuramento. Tizio rispose di non voler giurare, nè esser tenuto *ad jurandum*, *vel referendum*. Non dovea giurare rispetto alla tradizione della mercanzia che si diceva seguita in persona del suo servitore, perchè il giuramento sarebbe caduto sopra un fatto alieno, e non proprio, e già si sa che la legge non obbliga in questa cosa per timore dello spergiuro. Rispetto poi alla promessa del prezzo egli poteva giurare se voleva, ma non dovea esservi forzato, perchè non sempre quel che si permette alla potestà di qualcheduno è sottoposto alla necessità della legge (1). Ma in questo caso vi era una ragione particolare, che nasceva dalla facoltà che avea Tizio di riferire il giuramento. Noi abbiamo veduto più sopra che quantunque le parole dell'editto sieno precise *aut jurare cogam, aut solvere* (2); pure lo stesso Ulpiano ci appone la limitazione se quegli a cui il giuramento si deferisce, voglia piuttosto riferirlo che giurare (3). Non si poteva in questo caso riferire il giuramento all'attrice, perchè la promessa non era fatta a lei, ma al marito, e perciò avrebbe dovuto giurare sopra un fatto alieno, sul quale ancorchè esso avesse voluto giurare non dovea non ostante che l'avesse inteso mille altre volte colle proprie orecchie dal marito, quando viveva. Il suo giuramento in questo caso sarebbe valuto come una nuda, e non giurata asserzione del marito, che niente avrebbe provato.

An-

(1) *L. non quicquid 40. ff. de judic.*
(2) *L. jusjurandum 34. §. ait Prætor ff. de jurejur.*
(3) *L. manifesta 28. eod.*

Anzi se si fosse provato che il marito l'avesse giurato neppure sarebbe stato nel caso, che giová quel giuramento che uno fa senza che gli sia stato deferito (1).

Pareva dunque un assurdo che quel che era del fatto, e della scienza del debitore non era del fatto, e della scienza del creditore, e che si fosse deferito il giuramento sopra un capitolo della lite, e dal debitore si fosse riferito sull'altro. Quegli a cui il giuramento si è deferito è obbligato a giurare, o a riferire sull'istessa cosa, e non già giurare sopra di una cosa, e riferire sopra un altra (2). Il giuramento sopra una cosa non giova per l'altra (3). E poi quando si dice, che chi deferisce il giuramento, se gli si è riferito non può ricusar di giurare nella stessa maniera come è stato deferito, s'intende che quell'istesso giuramento si riferisce che è stato deferito, nè perciò può riprovare nella sua persona quella condizione che riputò equa in quella del suo avversario (4).

Il Senato di Savoja, dove la causa fu trattata decise che Tizio dovea obbligarsi o a giurare quel che sapea, o a riferire il giuramento all'attrice intorno a quello ch'ella sapea. Considerò che il dirsi consegnata la mercanzia al servitore di Tizio, su di cui questi non poteva giurare, era cosa diversa dalla promessa che Tizio avea fatto al marito dell'attrice di pagargli il prezzo, su di cui l'attrice non potea giurare, nè Tizio poteva in conseguenza riferirgli il giuramento. La tradizione della merce, e la promessa del pagamento erano due cose di fat-

(1) *L. 3. in pr. ff. de jureiur.*

(2) *D. l. jusjurandum & ad pecunias 34. §. ait Prætor junct. §. seq. & d. l. manifestæ 38. eod. tit.*

(3) *L. ait Prætor 7. junct. l. 36. ff. eod. tit.*

(4) *D. l. jusjurandum & ad pecunias 34. §. d. tit. ff. eod.*

to (1). Erano questi due fatti, e separati, in uno dei quali il giuramento che si era deferito non si poteva estendere all' altro (2). L' uno, e l' altro fatto però tendeva all' istesso fine, e l' una, e l' altra posizione era connessa cioè che si pagasse il prezzo della merce consegnata. Così diciamo qualche volta che si debbono unire i testimonj singolari, ed aversi per contesti, quando le loro testimonianze tendono all' istesso fine (3). Non sempre vogliono le leggi che il giuramento in tutto, e per tutto si debba riferire come si è deferito. La diversità delle cose, e delle persone, alcune emergenze possono indurre una certa varietà, la quale fa sì che l' uffizio del Giudice dee aver parte nel far concepire un giuramento (4). Nè è perpetua quella regola, che non possa deferire il giuramento colui a cui non si possa riferire (5). Vi sono molti casi ne' quali la relazione si può impedire, che sono registrati da i Dottori (6). Questa decisione ci è rapportata da Fabri (7), il quale in tutto il titolo del suo Codice *de rebus creditis, & jurejurando* illustra questa materia così elegantemente, e adattata a i casi, che io consiglio il Lettore a ricorrervi per esserne pienamente istruito. Io intanto ho voluto sceglierne poi quella decisione che cadde sopra un affare di Commercio, dove quantunque la

(1) *L. consilio 9. §. ult. ff. de condict. fur.*
(2) *L. si duo patroni 13. §. si quis juraverit ff. de iureiur. l. in duobus 28. §. si quis iuraverit eod.*
(3) *L. 9. §. 1. Cod. de testib.*
(4) *D. l. iusiurandum §. non semper ff. h. t.*
(5) *Fab. in suo Cod. lib. 4. tit. 1. def. 9. Bart. & alii ad d. l. manifestæ.*
(6) *Bart., & alii ad d. l. manifestæ h. t. Fab. in suo Cod. lib. 4. tit. 1. def. 9. 14. 15.*
(7) *Ib. def. 19.*

la cosa si risolse per mezzo dei principj generali; pure fa vedere che questi casi possono succedere alla giornata nel Foro mercantile.

L'altra specie del giuramento decisorio è quella che si chiama giuramento *in litem*. Giurare *in litem* altro non è che valutare col giuramento la lite (1), o sia giurare quanto sia l'interesse dell'attore (2). Sotto nome di lite quì s'intende la cosa, per cui si litiga (3). Questo giuramento si deferisce al solo attore per lo delitto del reo, o per castigare la sua contumacia. Il Giudice adunque in questo caso deferisce all'attore il giuramento per fissare, e determinare la quantità della condanna, che dee pronunciare a suo favore. La legge l'ammise per effetto di una somma equità sopra cose, e sul loro valore che si dicono perdute, nè si provano. Quindi si vede che questo giuramento fu introdotto affinchè nessuno sia costretto a vendere suo malgrado la roba sua ad un ingiusto possessore per un prezzo ingiusto (4). Gl'Interpetri del dritto Romano ne distinguono due: quello che chiamano *juramentum affectionis*, e quello che dicono *juramentum veritatis*.

Juramentum affectionis era quello che il Giudice mi deferiva per valutare non il prezzo che valeva in se stessa la cosa che mi apparteneva, e di cui io era privato per lo dolo della parte avversa, ma il prezzo di affezione che io avea per questa cosa, il che per lo più eccede il vero prezzo (5). Il Giudice regolava in que-

(1) *L. 1. l. 3. l. 4. §. 2. ff. de in lit. iur.*
(2) *L. 8. l. pen. eod.*
(3) *Duar. ad h. t. cap. 1. Don. ad rubr. eod. n. 2.*
(4) *L. non enim 9. ff. rer. amot. l. nec quasi 7. ff. de rei vindicat. Fab. in suo Cod. lib. 5. tit. 32. def. 1. in allegat. 2.*
(5) *L. 1. l. 8. h. t.*

questo caso la condanna della somma alla quale dovea condannare a favor mio la parte contraria sulla quantità che io giurava valere il mio affetto per quella cosa. Ulpiano parla di questo giuramento quando dice in un luogo: *non ab judice doli æstimatio ex eo quod interest fit, sed ex eo quod in litem juratur* (1), ed in altro *res ex contumacia æstimatur ultra rei prætium*. Ma questo giuramento di affezione su cui le leggi fanno tanti stabilimenti non è stato più ammesso ne i Tribunali, dove si riconosce solamente l'altro o sia il giuramento della verità.

Quando l'attore giura quanto valeva veramente la cosa, o sia, quanto era il suo vero interesse, questo giuramento è il giuramento di verità. Egli per poter essere abilitato a far questo giuramento dee prima giustificare la restituzione di certa cosa, che ha domandato; ma non se ne sa il valore. Il Giudice in questo caso per regolar la condanna che dee pronunciare si rimette al valore che ne farà l'attore dopo averlo fatto giurare, che l'avrebbe dichiarato sulla sua coscienza. Due cose adunque si ricercano per dar luogo ad un tal giuramento: la perdita della cosa, e la colpa del debitore. L'esistenza della cosa non ha bisogno del giuramento: il Giudice ne può conoscere per altra via il valore. Ma bisogna notare che se la cosa esistesse, ma deteriorata, si considera, come se non vi fosse, ed in conseguenza si può giurare sul suo valore. Si ricerca in secondo luogo che vi sia la mora, o altra colpa del debitore, perchè se non vi è colpa nella perdita della cosa è liberato *ipso jure* (2), anche dal va-

(1) *L. 64. ff. de judic.*
(2) *L. 23. de verb. oblig.*

valore (1). Sempre però si richiede che il Giudice dee deferirlo, ed avea l'attore una libertà indefinita di tassare qualunque somma: *jurare in infinitum licet* (2). Ma lo stesso Giudice poteva per cause gravi, e per pruove che avesse non eseguire il giuramento (3); e poteva anche limitar una somma, al di là della quale non si poteva giurarne il valore (4). Questo però dee essere regolato secondo quel che verisimilmente si può raccogliere dalle carte, e dalle pruove (5).

Nelle cause di Commercio questo giuramento si può spesso adoperare. Un viaggiatore cammina colle sue mercanzie, e le dà in deposito ad un oste. Le balle sono rubate: il deposito apparisce da pruove, ma il valore è incerto. Il viaggiatore che ne domanda la restituzione è il solo che lo conosce, ed il Giudice in questo caso dee per necessità rimettersi al giuramento che ne fa il viaggiatore condannando l'oste a pagare quel prezzo delle mercanzie perdute che sarà giurato. La perdita della merce: il dolo, o colpa dell'oste autorizzano il Giudice a deferire il giuramento *in litem*. Lo stesso si dee dire se le mercanzie si fossero consegnate al padrone del bastimento, o a i procacci, ed altre persone pubbliche che dovessero trasportarle per mare, e per terra. Ma in questo caso bisogna vedere se vi sieno le fatture che sogliono determinare il prezzo di tali mercanzie. Non si ricorre al giuramento in tali circostanze, perchè il Giudice per altro mezzo lo può

(1) *L. in ratione* 33. §. *incerta & seqq. ad l. Falcid.*
(2) *L.* 4. §. 2. *ff. h. t.*
(3) *L.* 4. §. 1. *h. t. l. admonendi* 31. *ff. de juramen.*
(4) *L.* 5. §. 1. *ff. h. t.*
(5) *Fab. in suo Cod. lib.* 5. *tit.* 32. *def.* 1.

può sapere. Qui ho proposto il caso in astratto per vedere come possa aver luogo sì fatto giuramento in affari di Commercio.

Lo stesso si dee dire se si fossero consegnate le balle delle mercanzie chiuse, e suggellate al maestro della Nave, o al mulettiere, e questi le restituissero sciolte, e aperte. Allora si dee stare al giuramento *in litem* del mercante, perchè vi si presume il dolo, fuorchè però se le balle, e le casse erano chiuse in maniera da potersi facilmente sciogliere, ed aprire, e chi le trasporta fosse di buona fama (1). In questo caso non si attende il giuramento: siccome neppure si dee ricercare un tal giuramento se le mercanzie si fossero consegnate chiuse, e il padrone, o mulettiere non avesse veduto, o numerato quel che dentro vi era, e le restituisse nell'istessa maniera. Egli non sarà tenuto a quel che manca se non si prova quel che dentro vi era (2). Che se si fossero consegnate chiuse, e suggellate, e poi non si restituissero al padrone, a questi dopo aver provata la consegna può esser deferito il giuramento e per le mercanzie che erano nella balla, o cassa per la loro quantità, e prezzo (3). E questo giuramento vale ancora se si niegasse dal padrone della nave, o dal mulettiere di essersi ricevuta la mercanzia; ed il mercante provasse il contrario, e lo convincesse di aver detto il falso (4).

Molte volte accade che si mandano mercanzie, si ricevono dal committente, e nasce controversia sopra il prez-

(1) *DD. in l. 1. §. sic ista ff. de posit.*
(2) *De Hevia Com. Nav. cap. 12. n. 37.*
(3) *l. si cui §. qui servum ff. locat.*
(4) *L. 1. §. in depositi quoque actione. l. ei apud quem ff. deposit. de Hevia ib. n. 36.*

prezzo. La mercanzia non esiste per colpa di chi l'ha ricevuto. In questo caso costando il debito, ma non la somma, o sia la quantità dell'istesso debito si dovrà stare al giuramento della parte e a i suoi libri (1). E se il Negoziante fosse un forastiere, i cui libri non si possono avere così facilmente in altro paese, io farei valere il giuramento *in litem* per mezzo del Procuratore; e starei alle sue fatture, le quali inducendo con distinzione il prezzo e supponendolo in regola, e corrispondente, e fatto con tutta la buona fede potrebbero assicurare l'azione del Giudice per condannare il debitore Negoziante al giusto prezzo di quella mercanzia, che ricevette, e si perdette per sua colpa.

Casaregis rapporta un caso sul proposito di questo giuramento che suole spesso accadere. Era morto un negoziante, ed uno de' suoi figli amministrò tutto il negozio senza però che avesse fatto alcun inventario, o scritto qualche libro. Non si poteva perciò da questo Amministratore dar conto alcuno, e questo avveniva per colpa sua. Quindi pretendeva l'altro suo fratello che dovea condannarsi all'interesse da liquidarsi per mezzo del giuramento *in litem* che gli si dovea deferire. Ma si rifletteva che un tal giuramento non gli si poteva deferire per varie ragioni. La prima si era che non si considerò dolo nel fratello, che avea amministrato; la seconda perchè chi dovea dare un tal giuramento non avea una certa scienza della quantità de i capitali, e de i lucri, o sia del vero stato del negozio. La terza perchè un tal giuramento dee esser sempre preceduto dalla tassa che ne dee fare il Giudice, il quale dee dichiarare sino a qual somma si debba deferire il giuramento, affinchè la quantità

(1) *Rot. Gen. decis.* 141. *n.* 3. *&* *decis.* 139. *n.* 4.

cità non dipenda dallo sfrenato arbitrio di chi giura (1). Finalmente si ponderò che la liquidazione di quell'interesse poteva risultare da i bilanci del negozio, e da i libri che avea il loro padre defonto. In fatti le parti istesse rimisero l'affare ad un perito calcolatore, il quale esaminati i libri, i bilanci, i conti, e le scritture, e prese le opportune informazioni così dalle parti, come dagli altri, e particolarmente dai mercanti, i quali trattano affari di tal natura, poteva formarsi il vero stato del negozio. E così fu risoluto che sussistendo il credito, del che non si dubitava, si dovea stare rispetto alla quantità a quella somma, che sarebbe stata liquidata dal perito senza darsi luogo al giuramento *in litem* (2).

Questo giuramento potrebbe ancora avere il suo luogo negli affari di una società mercantile, dove l'Amministratore non volesse esibire i libri del suo negozio. Quando i libri effettivamente mancassero, e in questo vi apparisse la colpa, o il dolo dell'Amministratore, basta che si proponga l'indennizzazione dell'interesse per potersi liberare dall'esibizione di quel libro, che manca. La maniera come si possa un tale interesse liquidare è quella che potrebbe sapersi per mezzo del giuramento *in litem*, che si deferisse all'altro socio, che chiede una tale esibizione. Si deferisce però contro a chi è immediatamente in dolo, e perciò non vale se è contro al suo erede, coerede, o contro al fidejussore socio del negozio, quantunque sieno espressamente obbligati (3). Rispetto all'erede vi è la sola eccezione quando la lite

si

(1) *Ansald. de Commerc. discurs.* 73. n. 25.
(2) *Casareg. disc.* 158.
(3) *Ansald. de Comm. disc.* 73. n. 21. ad 23.

si fosse contestata contro al defonto, perchè allora contra di lui si può deferire (1): Deesi ancor sapere la forma della contratta società, dalla quale dipende la condanna, come sarebbe la porzione che spetta a ciascun socio. Deesi ancora provare *aliqualiter* in qualche maniera la quantità di un tale interesse, sul quale si pretende di giurare *in litem*, perchè la legge non ammette nell' Attore una libertà illimitata nel giurare, e le parti debbono provare in qualche maniera il valore, e l' interesse, e non si dee stare assolutamente al giuramento che se ne possa fare (2). Questi principj generali adottati a questi casi di Commercio possono bastare per vedere come in altri casi simili della stessa natura possa un tal giuramento deferirsi, e prestarsi.

T I T. XXV.

Della pruova che nasce dalle congetture, e dalle presunzioni.

Molte volte le pruove non sogliono essere così chiare che possono determinare l' animo del Giudice a profferire una sentenza, ma ciò non ostante traluce in esse la verità coperta da qualche velo. Che si farà in queste circostanze? La legge anche vi ha provveduto coll' abilitare il Giudice a decidere per mezzo delle congetture, e delle presunzioni. E come il Commercio ha assai bisogno di questo articolo della Giurisprudenza per la difficoltà della pruova che in certi casi si sperimenta, quindi si è che io mi veggo impegnato dal

(1) *Ansald. ib. n. 24. 25. & 26.*
(2) *L. licet Imperator ff. de leg. 1.*

dal mio argomento a darne qui le neceſſarie nozioni diſcorrendo per ora in generale, e poi ſcendendo al particolare.

La legge in fatti riconoſce le congetture per una pruova, e vuole che dove appariſſe dalle congetture una volontà contraria a quello che la legge preſcrive queſta ſi doveſſe attendere (1). La legge eſime un tutore dal pericolo delle coſe pupillari per la preſunzione che egli non ſapeva di eſſere ſtato tutore, e queſta preſunzione vale per pruova (2), e dalle congetture naſce una piena pruova (3). E ſiccome il corpo è compoſto di diverſe membra, così da molte congetture, ognuna delle quali è perfetta in ſe ſteſſa, naſce una perfetta pruova (4).

La congettura ſi può ancora chiamare preſunzione. La preſunzione è una opinione che ſi ha di un fatto, di cui non ſi ha prova certa, ma che è fondata ſu certe apparenze. Tali ſono le conſeguenze che ſi ricavano da un fatto conoſciuto per ſervire alla ſcoperta di un fatto, di cui ſi cercano le prove. Queſta preſunzione ſe naſce dalle circoſtanze di fatto, e non è ricavata dalla legge ſi può chiamare *præſumtio hominis*, e ve ne ſono gli eſempj (5). Se poi la legge ſi uniſce alle ragioni probabili ecco la preſunzione della legge, la quale ſi trova ſparſa in tanti luoghi del dritto. Que-

(1) *L. ſi tutor Cod. de peric. tut.*, & *ibi Bartol.* & *idem Bartol. in l. poſt contractum ff. de donat.*

(2) *Socin. Jun. Conſil.* 32. *n.* 24. *lib.* 2. *Rot. Gen. deciſ.* 184. *n.*20.

(3) *Gloſſ. Bart.*, & *omnes ſcrib. in l. admonendi ff. de jurejur. Cravet. de antiq. temp. in* 1. *part. Rot. Gen. deciſ.* 31. *n.* 12.

(4) *L.* 3. & 4. *ff. de adquir. hered. l.* 18. §. 3. *ff. de inſtrum. leg. l.* 57. *in fin. de jur. dot.*

(5) *L.* 10. §. *ult. ff. de reb. dub. l.* 24. & 25. *ff. de probat. l.*28. §. 2. *ff. de libert. legat. l.* 3. §. *ult. ff. ne vis fiat ei qui in poſſeſſ.*

Questa presunzione che viene dalla legge è quella che si chiama *juris, & de jure*, che è così definita da Alciato: *est dispositio legis aliquid præsumentis & super præsumpto tamquam sibi comperto statuentis*. Ella è chiamata *præsumptio juris* secondo Menochio (1), perchè *a lege introducta est*, *& de jure*, perchè *super tali præsumptione lex inducit firmum jus*, *& habet eam pro veritate*. La differenza tra questa presunzione, e la presunzione *juris* si è che quella è così forte che va alla certezza, e forma una prova anche 'ne i delitti, e non ammette prova in contrario: la presunzione *juris* è una congettura, che lascia ancora nel dubbio, e alla quale la legge vuole che si stia *secundum quid* fin tanto che non si sia provato il contrario.

Questi differenti principj formano gl' indizj, le congetture, le presunzioni, e sulle quali non si possono avere regole precise ma in ogni caso è della prudenza del Giudice di discernere se la presuzione si trova ben fondata, e qual' effetto ella può avere per servire alla prova. Il Giudice dunque distinguerà quello, che è autorizzato dalla legge, e che è ordinato di prendere per prova, e l' altro di cui la stessa legge lascia l' effetto alla prudenza del Giudice, che dee discernere quel che può bastare per dare ad una presunzione la forza di prova. La principale specie di presunzione *juris*, *& de jure* è quella, che nasce dall' autorità della cosa giudicata. La presunzione che nasce dal giuramento decisorio è anche una specie di presunzione *juris*, *& de jure*. La legge risolutamente vuole in questi casi, che una cosa giudicata passi per verità: che il giuramento decisorio debba terminar la lite. Ella vuole ancora,

(1) *De præsumt. lib. 1. qu. 3.*

che chi nasce da una donna maritata, e che si trova concepito durante il matrimonio sia riputato figlio del marito. Ella vuole che se una donna maritata abbia de i beni, non mostrandone il titolo particolare, si credono del marito.

La presunzione *juris* è ancora stabilita sopra qualche legge, come si è detto, o per argomento tratto dalla stessa legge, e perciò ha questo nome. Ella fa la stessa fede che la prova, e dispensa la parte a favor della quale milita di farne alcuna, ma non esclude la parte contraria a darne dell' altre, che possono distruggere la presunzione, e in questo come si è detto è differente dall' altra presunzione. Così se si contrasta tra il possessore di un fondo, ed un altro che pretende di esserne il padrone, la legge presume che il possessore ne sia il padrone, e senza altra prova sarà tenuto per tale, e mantenuto nel suo possesso fino a che chi lo turba stabilisca chiaramente il suo dritto.

Quando due persone di un luogo, dove la consuetudine ammette la comunità de' beni tra il marito, e la moglie hanno contratto un matrimonio nasce la presunzione di dritto, che hanno ancor convenuta la comunità de' beni secondo il costume del paese. La donna in conseguenza se domanda la porzione de' beni acquistati da suo marito non ha bisogno di fare alcuna prova di questa convenzione. La legge è quella che fa conoscere la presunzione, e perciò essendo presunzione di legge, disobbliga da far la prova della convenzione della comunità, ma non esclude la prova del contrario, che si può fare per un contratto matrimoniale, che portarebbe una clausola esclusiva della comunità. Altro esempio. La ricevuta di tre anni consecutivi

tivi de' tributi forma una presunzione di pagamento per gli anni passati (1). La legge che così prescrive si fonda su quel che suole per lo più accadere, ed in coseguenza come per l'ordinario si esigono i debiti antichi prima de i nuovi, il pagamento de i nuovi più volte ripetuti fa presumere il pagamento degli antichi. Ella è ancora fondata sul favore, o sia soccorso che si dee dare a i debitori per non obbligargli a conservar lungo tempo la quietanza.

Altro esempio. La legge presume che un debito sia pagato quando il creditore ha restituito al debitore il suo biglietto (2). Ella si fonda sul non essere nè ordinario, nè verisimile che un creditore restituisca il biglietto prima che sia pagato, ma non essendo questa presunzione *juris, & de jure* ella non esclude il creditore di far la pruova che il debito non sia stato pagato. La presunzione del pagamento che nasce dal biglietto del debitore che si trovasse cancellato è simile alla precedente. La legge che tanto suppone (3), è fondata sull'essere un segno ordinario di pagamento quando il biglietto si trova cassato. Ella dispensa il debitore da produrre prova di pagamento, ma questa prova può essere distrutta da un altra contraria che il creditore farebbe, cioè che il biglietto è stato cassato per errore, come sarebbe se il creditore producesse una lettera, in cui il debitore gli scrivesse in questi termini: *io vi restituisco il biglietto del fu mio padre che voi non avete mandato cancellato, contando sulla parola che io vi avea dato di pagarlo: io non sono in questo caso*. Non ad-

(1) *L. 3. Cod. de Apoch. publ.*
(2) *L. 2. §. 1. ff. de pact.*
(3) *L. 24. ff. de probat.*

adduco altri esempj per questa presunzione potendo quelli che ho addotto bastare per formarne l' idea.

Qualche volta il concorso di molte di queste presunzioni riunite equivale ad una pruova. Papiniano ne dà un illustre esempio (1). Una Sorella era incaricata di restituire un fedecommesso ad un suo fratello. Dopo la morte del fratello nacque la questione se un tal fedecommesso era ancora dovuto dalla sorella alla successione del fratello. Papiniano decide che si debba presumere che il fratello lo avesse rilasciato alla sua sorella per tre circostanze: la ragion del sangue trall' uno, e l' altra; il non esserli mai domandato dal fratello mentre era in vita: e per esservi stato un gran numero di conti tra il fratello, e la sorella sopra affari rispettivi, e dove non si era mai fatta menzione del fedecommesso, o sia di questo debito. Ognuna di queste circostanze separatamente non formava che una semplice presunzione, insufficiente per far decidere la rimessione del debito, ma la riunione delle medesime parve al Giureconsulto una prova sufficiente per tal effetto.

Così discorre la legge quando non ha una prova sufficiente per determinare l' animo del Giudice. Il Commercio anche se ne può avvalere, ed io dico di più. Come questa Giurisprudenza è più rivolta al disbrigo, e sollecitudine de i giudizj; come va appresso alla verità dovunque la scorge, e non avendo tante formalità prescritte dalla legge comune, apre un campo più libero alle congetture, e alle presunzioni. Aggiungasi, che per lo più si tratta di cose di confidenza di carteggio mercantile, e corrispondenza che passa tralle stesse parti, dove non mai intervengono le pubbli-

che

(1) *L. 26. ff. de probat.*

che scritture, e le testimonianze degli altri, e in questi casi ognuno vede che le congetture, o le presunzioni che nascono da questa sorte di carte debbano più militare. Pretende, e con qualche ragione dall' altra parte il Commercio che le sue cause sieno decise, e presto decise, ed in conseguenza per la difficoltà delle prove, e per la loro incertezza si dee dare molto luogo a quella che viene dalle congetture, e dalle presunzioni.

Ma diamone alcuni esempj per illustrare a questo proposito una tal dottrina negli affari di Commercio. Un Negoziante Napoletano aspetta da Londra le mercanzie che avrà commesso ad un suo corrispondente. Le assicura nella sua Piazza, o in altra, dove anche avrà la sua corrispondenza, e dove i suoi interessi possono esigere una tale assicurazione. Succede il sinistro, e nasce il dubbio se l' assicurato lo poteva sapere. La sola possibilità della scienza del sinistro in tempo dell' assicurazione ne fa presumere la notizia nell' assicurato. Lo statuto di Genova così prescrive (1): così prescrive ancora lo Statuto di Olanda (2); così dicono ancora i Dottori (3). Questa presunzione però è una delle presunzioni di legge, *præsumptio juris*.

Questa presunzione ammette la prova in contrario, sicchè può l' assicurato benissimo dimostrare di non aver saputo il sinistro in tempo dell' assicurazione. Anzi se l' assicurazione si fosse fatta a *buona*, o *cattiva nuova* l' assicurato per mezzo del giuramento si può purgare dalla presunzione che nasce dalla sola possibi-

(1) *Stat. Gen. de securit. lib. 4. cap. 17. §. securitates factas.*
(2) *Kurich. in sua diatriba de assecurat. vertic. quart. assecuratio.*
(3) *Strach. de assecurat. gloss. 27. n. 4. Scacc. de Com. §. 1. qu. 7. part. 2. ampliat. n. 20.*

sibilità, ed allora l' assicuratore è tenuto a starvi, purchè non volesse pruovare che l'assicurato avea notizia del sinistro in tempo dell' assicurazione. La gran ragione si è perchè questa è presunzione *juris*, ma non *juris*, *&* *de jure*, che non ammette prova in contrario, ed il giuramento è di tanta efficacia che distrugge, e dissipa la presunzione della frode, e del dolo, che nasce dallo Statuto (1). Questa cosa avviene spesso tra i mercanti, e bisognava metterla qui per esempio per intenderne le conseguenze, e come si debba intendere provata per mezzo della presunzione.

Tralle presunzioni che corrono nel Foro mercantile vi è quella, che tra i negozianti non si debba presumere alcuna frode (2). La ragione nasce dal lor carattere, e dalla loro qualità. I Negozianti hanno mille corrispondenze, e fanno mille contratti alla giornata. La loro buona fede, e pontualità dee comparire in tante continue occasioni. Quando si mantengono in piazza è segno indubitato che godono tutto il credito, e tutta la buona opinione. Quando dunque le pruove fossero dubbie dall' una, e dall' altra parte, la presunzione è per lo Negoziante, e se la controversia è tra Negozianti la presunzione è per chi è in maggior riputazione. Ma bisogna avvertire che tutto ciò non procede in quelle cose che formano il principal fondamento della parte, o sia dell' Attore, dove non giova la pruova presuntiva, ma la vera prova. La presunzione adunque non rileva dal peso della prova l' attore quando si tratta della sostanza del contratto (3).

Que-

(1) *Casareg. disc. 6. n. 3.*
(2) *Casareg. disc. 14. n. 16.*
(3) *Card. de Luc. disc. 22. de benef. & disc. 105. n. 12. de debit. & disc. 2. n. 28. de Judic.*

Questa massima generale può adattarsi a varj casi mercantili che possono e dal Giudice, e dalle parti con facilità imaginarsi. La presunzione dee sempre cedere alla verità, e la verità nel giudizio è quella che nasce, e rinasce dalla pruova. L'Attore dee provare, e se non prova niente dee ottenere. Confesso che il Negoziante molte volte non potrà provare per le difficoltà della prova; accordo che mille presunzioni possono valere per qualche prova, ma se ciò non ostante la sostanza della prova non vi comparisse in qualche maniera, o maniera probabile, non si dee condannare per via di semplici presunzioni. Dovrebbe essere una presunzione *juris*, *&* *de jure*, e presunzione di legge, che dee essere ajutata da altre carte, e dalla riputazione dell'istesso Negoziante.

La verisimilitudine, o inverisimilitudine è la principale di tutte le congetture. Quindi si è che se un Negoziante dice di aver ricevuta una somma da un altro, e non apparisce alcuna carta di tal pagamento, nasce una forte presunzione contra di una tal confessione, che si potrebbe considerare come fatta per far qualche frode. Non è dunque questa una prova, perchè i negozianti sogliono sempre pagare per via di carte, e di scritture. Anzi quel Negoziante che non vuol' esibire il libro mercantile, donde risulta il dare, ed avere, fa nascere una forte presunzione contra di lui, perchè non si serve di quelle pruove, che facilmente potrebbe avere. Il libro che non mai si esibisce, o si esibisce a forza fa presumere un gran sospetto, ed una gran presunzione contra quel Negoziante che non l'esibisce, ed in conseguenza la prova che ne nasce in contrario, è una di quelle prove che si acquistano per via delle pre-

ſunzioni. Anzi la tardanza dell' eſibizione delle ragioni, e dei dritti che competono ad un litigante, quando non naſceſſe da altre cauſe giuſte anche fa ſoſpettare ai Dottori qualche frode, ed in conſeguenza dà dritto all' altra parte di trarne argomenti a ſuo favore [1].

Che ſe poi concorreſſero congetture, o preſunzioni dall' una, e dall' altra parte, e i Negozianti tra quali foſſe la lite godeſſero il favore delle medeſime, allora ſi ſtabiliſce la regola generale di doverſi dar luogo dove vi foſſero più congetture, e queſte debbono prevalere a quelle che ſono di minor numero (2). Le congetture più probabili debbono ſempre vincere, perchè ſi accoſtano più alla verità. Un vecchio Negoziante di ſperimentata probità, ed onoratezza, i cui libri, ed il cui nome ſono in tutto il credito e preſſo i Nazionali, e preſſo gli Stranieri dee avere il vantaggio in faccia ad altri Negozianti poco conoſciuti, e di minor nome, che veniſſe a conteſa con lui, e quando le prove non foſſero chiare, e ſi doveſſe giudicare per via di argomenti; perchè nelle coſe chiare non ſi dee ricorrere alle congetture (3). E quindi ſi è che in queſta circoſtanza, e nel contraſto delle congetture tutta la cognizione delle medeſime, il loro peſo, la qualità ſi debbono rimettere all' arbitrio, e alla prudenza del Giudice (4).

Un altra preſunzione ſi dee ammettere nelle cauſe mercantili, la quale può eſſere di un continuo uſo, e può

(1) *Caſareg. diſc.* 104. *n.* 47. *a* 51.
(2) *Divus ff. de in integrum reſtit. Caſareg. diſc.* 194. *n.* 58., & 104. *n.* 69.
(3) *L. ille, aut ille ff. de leg.* 2.
(4) *Caſareg. diſc.* 104. *n.* 70.

può occorrere alla giornata. I Negozianti o di ragione, o di fondachi soglion tenere i loro studj, o sieno Scagni, e i loro giovani, i quali sono addetti unicamente al servizio della loro negoziazione. Quel- che tali domestici, e familiari fanno, ed operano nelle loro Ragioni fa nascere una presunzione probabile di essersi fatto colla scienza, e colla volontà del principale, particolarmente se da quel fatto ne sia pervenuto, o da pervenire qualche vantaggio al principale (1). Questa presunzione, che nelle cose ordinarie de i fatti domestici sarebbe una sola presunzione di legge, e che ammetterebbe la prova in contrario, e che il peso della prova dovrebbe trasferirsi nel padron di casa, per non essere verisimile una tale ignoranza, dee essere negli affari mercantili *juris, & de jure*, e che non ammette prova in contrario. Le persone addette al servizio del Negoziante scrivono, ed operano sempre coll' intelligenza del principale, il quale si dee supporre vigilante, ed attento ne' suoi negozj, e che dee sempre rivedere o i suoi libri, o tutte le carte che appartengono alla sua Ragione. Vi potrebbe essere un altro motivo tratto dalla qualità di tali persone, che si possono considerare come incaricate per quei tali affari. Ma quando una tal qualità non si dovesse in esse ravvisare, sempre la presunzione dee militare contro ai loro principali, e militare a segno che non possono fare prova in contrario, altrimenti si sconvolgerebbe tutta la massa della Negoziazione.

(1) *Bald. in l. quicunque col. 4. Cod. de serv. fugit. Gloss. in l. si tutor ff. de peric. tut. & in cap. de presumt. Fab. in suo Cod. lib. 4. tit. 14. def. 48.*

Ma tra i Negozianti si vorrebbe far correre un altra presunzione, che per essere spesso adoperata ne i processi mercantili, io mi fo un dovere strettissimo di dirne qualche parola. Quasi non vi è causa, almeno per l'esperienza che ne ho io, dove l'uno, e l'altro Negoziante non articola che è stato riputato uomo probo, ed onesto nella Piazza; che sempre ha pagato con puntualità, ed esattezza, e che il suo nome è in credito presso le Piazze straniere. Questo nome per essi sarebbe una presunzione favorevole alla loro causa, dove non potendosi avere delle pruove più forti, e più convincenti vorrebbero supplirvi per via di presunzioni. Questa presunzione però non mai dee militare in pregiudizio del terzo (1), e non mai fa conchiudere che le opere sieno buone. La giustizia, la quale si occupa intorno alle persone degli uomini colla presunzione della legge, non ne giustifica in conseguenza gli atti, nè fa valere la conseguenza che chi si presume buono fa, che le sue opere anche siano tali (2). La probità però de i contraenti, e la loro integrità è una efficacissima congettura per escludere la simulazione del contratto (3).

TIT.

(1) *Menoch. lib. 5. præsumt. 1. n. 10.*
(2) *Cæsareg. disc. 211. n. 12. & 13.*
(3) *Id. disc. 223. num. 25.*

TIT. XXVI.

Della pruova per mezzo de i segni.

AFfin di togliersi la confusione nell' ordine delle cose s' introdussero i nomi perchè gli uomini, e le cose si dimostrassero, e si riconoscessero (1). Per lo stesso principio si ritrovarono i segni per indicar qualche cosa di più nell' istesse cose (2). I segni adunque dimostrano la cosa segnata (3) facendo venire in cognizione di qualche altra cosa (4), e così ci fanno conoscere la qualità della persona (5). Baldo a questo proposito soleva dire che le stigmate, o siano le cicatrici dimostrano il soldato, l' abito il clerico, la stola il sacerdote, e la cuculla il monaco (6). Tanto conviene per le grandi operazioni. I Principi se ne servono nelle loro monete, e bandiere; i Giudici col bastone, e nell' insegne della giustizia, i Notari nei loro istromenti, gli Artefici nelle loro opere (7). Anzi vi sono certi segni stabiliti dalla pubblica autorità per dimostrare qualche qualità, stato delle cose, o ufizio, come sarebbero l' insegne Proconsolari, quelle dei Soldati, dei Religiosi, e de i Vescovi (8), e tutte queste non si posso-

(1) *L. ad recognoscendas Cod. de ingen. & manum. l. Labeo ff. de supell. leg.*

(2) *In d. legibus & facit. cap. in nonnullis extr. de jud. & l. Sanctum ff. de rer. divis.*

(3) *I. stigmata Cod. de Fabr.*

(4) *C. signum de consecr. dist. 2.*

(5) *L. speciosas ff. de verb. sign. l. pen. §. pen. ff. de serv. C. de aquaeduct.*

(6) *Luc. de Penn. in l. stigmata.*

(7) *In l. dilectis C. de test. milit. Stracch. de mercat. part. 2. n.72.*

(8) *L. 1. ff. de officio Proconsulum, l. milites Cod. locat.*

possono adoperare di propria autorità (1). Anzi non è lecito ai privati sotto il nome o titolo diverso sottrarre le cose necessarie alla pubblica autorità sotto pena della loro perdita (2). E per evitar la confusione nella cognizione della cosa segnata per mezzo de i segni altrui il Giudice può proibire *ex officio* di servirsi del segno alieno (3). I segni sono sul principio in libertà de i privati, siccome è in libertà d'imporre quel nome, o cognome che gli piace: può anche continuar tali segni, ma senza che ne avvenisse qualche danno, e si facesse per frode, perchè in questo caso commetterebbe il falso (4).

Questa bella istituzione di segnare gli uomini, e le cose per farli distinguere è stata adottata dal Commercio, che ne conobbe la gran necessità. I mercanti ebbero, ed hanno il costume di segnare le loro mercanzie, le loro balle, e le loro lettere per farne conoscere la proprietà. In uno giro continuo di Commercio, in tanta distanza de' luoghi, nella moltitudine di tante mercanzie, in tanto pericolo di potersi disperdere, e di passare per mille mani, nella confusione di altre mercanzie, colle quali si sogliono accompagnare, e dove l'assistenza personale non sempre può venire in soccorso per farne conoscere il padrone, è stato piucchè necessario di adoperare tali segni che non poco possono contribuire a farci vedere a chi mai esse possono appartenere. Quindi si è che gli Scrittori di Commercio ne hanno parlato, e tralle prove mercantili

(1) *Bald. in l. 1. Cod. quae res vendi non posse.*
(2) *L. 1. de nav. non excus. ubi Bart.*, & *Stracch. ib. n. 92.*
(3) *Bartol, in tract. de insignibus*, & *armis num. 6. 7.* & 8.
(4) *Stracch. ubi supra n. 94.*

tili non hanno trascurato quello che nasce da tali segni, che è l'argomento di questo titolo.

Essi dunque ci hanno piantato una massima, la quale accorda il dominio della mercanzia a quel Negoziante, di cui ne porta impresso il segno per effetto di una forte presunzione (1). Lo stesso si deę intendere delle navi (2), dei cavalli, dei bovi, e degli altri animali (3). Essi l'argomentano dalle leggi, e Luca di Penna (4) vi adduce un altra ragione tratta dal divieto che vi è di mettere il segno altrui nella roba propria. Quindi il comune proverbio: *Al segno si conoscono le balle* (5). E i mercanti per tal fine hanno i loro segni per dinotare il dominio della mercanzia, il che i Dottori anche lo dimostrano nel cavallo, o altro animale segnato, e negli arbori venduti, e segnati, nelle bandiere imposte sulla nave. E tanto lo tengono per vero che vogliono il solo segno per la vittoria della causa così nel possessorio, come nel petitorio; e che le mercanzie segnate col mio segno mi si debbano restituire ancorchè il segno fosse abolito, e conculcato, ed è lecito al mercante occupare di propria autorità la roba, o sia mercanzia, che ha il proprio segno. Ma questo sentimento bisogna che non passi con tanta franchez-

(1) *Bald. in Auth. dos data Cod. de donat. ante nupt. Afflict. decis.* 23. *num.* 3. & 4. *Boer. decis.* 105. *n.* 9.

(2) *Jason. consil.* 170. *n.* 2. *in fin. lib.* 2.

(3) *Straccb. ib. n.* 71. 72. & 73. *Luc. de Penna in l. stigmata Cod. de Fabric. n.* 8.

(4) *Rot. Gen. decis.* 201. *n.* 3. *Menoch. de præsumt. lib.* 3. *præsupt.* 64. *per totam. Casareg. disc.* 10. *n.* 38.

(5) *Luc. de Penna d. l. stigmata, arg. si quis Curialis* 12. *Cod. de Epis. & Cleric. l. generalis* 54. *Cod. de decur. lib.* 10. *Marquard. de jur. Mercat. lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 63. *ad* 68.

chezza, perchè questa prova è per via di presunzione, e non può per conseguenza chiamarsi una prova piena, che non ammettesse in contrario altra pruova. Si presume, dice la legge Canonica; che Tizio sia quel tale che il suo abito lo dimostra; ma questa presunzione cede alla verità, quando si prova che Tizio si sia mascherato con quell'abito. Dee provarsi che sia tale quale è dimostrato dall'abito (1).

Nè la ragione addotta da Luca di Penna della proibizione di mettere il segno alieno nelle proprie robe serve a giustificare il suo sentimento. Vi sono molti mercanti che distraggono le loro mercanzie col segno proprio, e queste passano coll'istesso segno in diverse mani, e in diversi paesi, dove potrebbe poi l'antico padrone per via de' suoi segni vendicarne il dominio, e così si darebbe luogo a mille frodi. Stracca, che così discorre, attesta di aver veduto in Ancona sua patria, e di averlo anche inteso, che i mercanti per diverse cause segnavano le proprie mercanzie coi segni altrui, e pregare ora un Negoziante, ed ora un altro che segnassero in grazia le mercanzie non proprie co i proprj segni. Questo costume mercantile che si sarà introdotto per utile, e vantaggio di taluni negozianti rende dubbia la prova per via di segni, ed in conseguenza non può chiamarsi prova legittima (2). Così quest'Autore combatte un tal sentimento con ragioni tratte dalle viscere della legge, e dalla ragion naturale, e mercantile, e scioglie anche le altre che lo stesso Luca di Penna adduce in sostegno del suo sentimento

(1) C. *si judex de sen. extom. in 6.*

(2) *L. non hoc* C. *unde cogn. Bar. & alii in l. non solum in §. sed ut probari ff. de novi oper. n. 1.*

to (1). Così insegnarono altri prima di lui, sicchè dice Alberico Gentile approvando tali discorsi, non v'è più dubbio che questa sia l'opinione comune (2).

Ma lo stesso Stracca per maggior chiarezza della materia, e della questione considera varj casi, che meritano da me di essere anche considerati. Ecco il primo. Trovansi le mercanzie presso un Negoziante col suo segno. Baldo, e tutti convengono che appartengono a quel mercante. Un tal dominio gli è contrastato da un altro, e questi si appoggia sopra la testimonianza di un solo. Concorrendo l'altre cose che richiede la legge, si potrà dar luogo al giuramento suppletorio? Nò, perchè quando la presunzione è contra di chi prova non ha luogo un tal giuramento, perchè la presunzione elide una prova semipiena, e le pruove contro al mercante possessore della sua mercanzia segnata col suo segno debbono essere valide, ed evidenti in faccia ad una presunzione. Il tutto però si dee intendere quando non vi fosse frode, il che si potrebbe argomentare quando il mercante fosse decotto. In tal caso il Giudice potrebbe molto dubitare della sua fede (3).

Altro caso. E' convenuto un Negoziante da un altro a rilasciargli quelle mercanzie che si ritrovano presso di lui, e l'Attore prova che sono segnate col suo segno. Il reo non lo niega, il che può essere o perchè l'attore, ed il reo si servono dell'istesso segno,

 o per-

(1) *Ib. n. 80. & 81. de Hevia Commerc. Terr. cap. 7. n. 14.*
(2) *Lib. 2. Advocat. Hispan. cap. 10. Marquard. de jure mercat. lib. 3. cap. 6. n. 63. ad 68.*
(3) *Arg. textus notabilis in l. si quis ex argentariis in §. cogentur ff. de edend. Stracch. ib. n. 82.*

o perchè le merci, o balle sono segnate con due segni dell'attore, e del reo come suole spesso accadere. In questo caso la legge favorisce il reo, perchè è migliore la condizione del possessore (1) ed una presunzione elide l'altra (2). L'azione Publiciana non compete contro a chi possiede con titolo (3). Ma in queste presunzioni non si dee niegare di doversi avere gran conto della persona, come si è detto poco prima del decotto (4).

Ma se l'attore provasse che le mercanzie fossero segnate col proprio segno, anzi di averle lui segnate, nè fatta altra prova; il reo prova il titolo, e fa vedere che o per compra, e permutazione, o altra simile maniera gli sieno pervenute, egli dovrà essere assoluto, perchè la buona fede si presume dal titolo (5). Che se l'attore prova solamente di aver segnato le merci col suo segno; ed il reo non ha fatto alcuna prova, in questo caso Stracca sostiene che le merci non si possono vendicare dalle mani del possessore, perchè l'attore non ha fatta una prova piena per quelle ragioni, che più sopra si sono addotte, contro al sentimento di Luca di Penna. Come le cause mercantili si debbono trattare *ex bono, & æquo*, qui il Giudice potrebbe colle sue interrogazioni conoscere in qualche maniera la verità considerando lo stato del reo, e dell'attore, la qualità, ed il valore delle mercanzie, far dare, o no il giuramen-

(1) *§. commodum Inst. de interd.*
(2) *L. Divus ff. de restit. in integr. l. non solum ff. de ritu nuptiar. cap. transmissa qui filii sint legit.*
(3) *L. cum & si duobus ff. de publ.*
(4) *Stracch. ib. n. 84.*
(5) *L. intra §. vendentibus ff. de minor.*

mento, e regolarsi coll' esame della qualità dell' attore, de i testimonj, e delle persone (1).

In tre casi però potrebbe uno provare il dominio delle mercanzie dal proprio segno che vi si vedesse impresso. Nel primo quando facesse vedere il Negoziante che era solito servirsi di quel segno, e che se ne sia sempre avvaluto, e in tante occasioni. Il secondo caso si verifica nella mercanzia perduta in mare, o rubata da i pirati. Finalmente il terzo si è, quando la cosa appartenesse alla Repubblica, e fosse segnata col suo segno, perchè non è lecito ad un privato avvalersi colla propria autorità di quel segno (2). Vi sarebbe l' altro caso quando per la consuetudine del luogo la cosa si dimostrasse dai segni; ed allora la pruova sarebbe piena, e si dee stare alla consuetudine. Ma pure in questo caso si dee rimettere all' arbitrio del Giudice, il quale dalla persona, e dalla qualità della causa può venire in cognizione del vero (3).

Il segno nelle mercanzie è argomento di essersi vendute a colui, il cui segno vi si vede impresso. La legge Romana lo stabilisce, e dice che se il compratore vi stampa il suo segno, tanto basta per la tradizione, o pel possesso, e quindi per la traslazione del dominio (4). Ma bisogna in questo far qualche distinzione. Ecco le parole del Giureconsulto. *Si dolium signatum sit ab emptore, Trebatius ait, traditum id videri. Labeo contra, quod & verum est. Magis enim ne*

(1) *Stracch. ib. n. 85. & 86.*
(2) *L. pen. Cod. de aquaduct. lib. 10. & l. stigmata Cod. de fabricens. lib. 11. de Hevia ib. n. 15.*
(3) *Stracch. ib. n. 88.*
(4) *L. 1. §. si dolium ff. de peric. & comm. rei vend. & l. quod si neque in fin. ff. eod. & ibi Salicet. de Hevia ib. n. 20.*

submittetur signari solere, quam ut traditum videatur. Saliceto spiega tutto in questa maniera (1). Egli ci dice, che o il segno è apposto prima di essersi perfezionata la vendita, ed è chiaro che il segno non trasferisce il possesso: che se la compra è perfetta si fa un altra distinzione. O si può presumere un altra causa dal segno apposto, che l'azione di consegnare, e la cosa non s'intende consegnata (2). Che se in questo fatto altra idea non vi può essere stata che quella di consegnare, ed allora si dee presumere la tradizione. Così se io ti ho venduto dieci arbori del mio bosco, e tu davanti a me o al mio procuratore gli hai segnati, s'intendono già consegnati (3). E quando il venditore non è presente, il compratore piuttosto segna per distinguere la cosa acciocchè non sia circovenuto. E con questa distinzione di Saliceto si possono bene intendere le disposizioni di legge intorno a questo assunto (4). Lo stesso si adatta alle mercanzie che si saranno segnate, e con questa dottrina si può regolare la prova, che dee determinare l'animo del Giudice a darne, o non darne il dominio.

E' cosa assai utile, e vantaggiosa a i mercanti che formano la società di avere una nota, o un segno comune, e particolare di quella società, col quale si imprimano, e si segnino le mercanzie, e le cose che appartengono a questa società, affine di far conoscere il contratto, e la negoziazione che si fa per ragione di quella società, ed affinchè non nasca confusione, e mistu-

(1) *In l. fin. Cod. de peric., & comm. rei vend.*
(2) *D. l. 1. §. si dolium.*
(3) *Arg. l. hæc si res ff. de rei vend.*
(4) *Stracch. ib. n. 90. Marquard. de jur. mercat. lib. 3. cap. 9. n. 69. ad 73.*

stura dei diversi negoziati. Questo segno serve ancora per vedere sotto qual nome si sia fatto il contratto. Così si viene in chiaro così del contratto, come del dominio, perchè se mai le mercanzie si naufragassero e si ricuperassero, e si rilasciassero da i pirati, e ritornassero poi nello stato antico, il segno, che vi si vede impresso fa distinguer quelle che son proprie da quelle che appartengono alla società (1).

Che se in tempo in cui si celebra la società si prenda per segno quello che era proprio di uno de socj per ragione della sua onoratezza, nome, e dignità, sciolta, e finita la società il segno resta a quegli a cui prima apparteneva [2], perchè l'equità persuade che quel che il socio ha posto nella società debba ripeterlo come suo, nè si può dividere tra i socj [3]. Ma se nel tempo in cui si fa la società si sceglie un nuovo segno di consenso de' socj, sciolta, o divisa la società si scioglie il segno, e si distrugge, perchè mancando il principale cessa l'accessorio per non dare occasione a servirsene falsamente, e a turbar per questa via il Commercio. Il segno gli dà gran vantaggio, fa conoscere le persone, le mercanzie, e per queste qualità della cosa, e delle persone, si compra e si vende più facilmente, e molti se ne allettano assai più, sicchè il commercio se ne dee molto interessare [4].

E se tanto importano questi segni per provare, e dimostrare il dominio della cosa non è meraviglia se mai le leggi, e gli Autori si sono scagliati contra di quel-

(1) *Stracch. ib. n. 89. & 91. de Hevia ib. n. 21. & 22.*

(2) *L. si fratres §. item si in communem rivum, & §. si quis ex socii ff. pro soc.*

(3) *L. si unus §. si q*[illegible] *ff. pro soc.*

(4) *Stracch. ib. n. 92. ad 90. de Hevia ib. n. 23. & 24.*

quelli, che si servono del segno altrui. Si potrebbe per questa frode arrecare danno a colui, di cui è il segno, e sono puniti secondo la qualità del delitto, il quale è quello *de falso*. E molte volte taluno vende le mercanzie col segno di eccellenti artefici per allettare i compratori. In questo caso come il pubblico è ingannato si potrebbe proibire dal Giudice (1); siccome ancora il Giudice per evitare la confusione che può nascere nella cognizione della cosa segnata da qualcheduno col segno altrui, può proibire *ex officio* di non potersi taluno servirsi del segno altrui (2). E qui è da aggiungersi un'altra dottrina notabile in materia dei segni, cioè che se mai vi è controversia fra due mercanti sopra il segno, pendente la controversia il Mercante attore non se ne può servire (3). Io lascio altre questioni nella mercatura, dell'abuso che ne fanno i mercanti falliti, o gli Artefici meno esperti, perchè mi premeva solamente in questo luogo parlarne in maniera come possono entrare nella prova che essi fanno in giudizio per dimostrare il dominio di una mercanzia. Così per via di segni si può provare l'identità delle merci, ma nella linea della presunzione, o sia di una valida congettura. Questo poi può cessare in faccia ad altre prove, e presunzioni in contrario, nelle quali non bisogna tralasciar quella che nasce dalla persona, presso la quale le mercanzie si ritrovassero mercate, la quale se è sospetta fa cessare la presunzione che si ritrae dal segno (4). Ma se la persona fosse di buon nome, non lascia il segno della mercanzia di essere una va-

(1) *Stracch. ib. n. 91. & segq.*
(2) *Bartol. in tract. de insign. & armis. num. 6. 7. & 8.*
(3) *Stracch. ib. n. 100. & alii.*
(4) *Stracch. ib. n. 82. in fin. de Hevia ib. n. 17.*

valida presunzione a suo favore (1). Mi lusingo di averne detto tanto, quanto basta per formarne una idea generale, di cui ogni Giudice si potesse avvalere nelle sue decisioni.

TIT. XXVII.

Della pruova per mezzo della perizia.

IL Commercio ha gran bisogno di questa pruova. Accade spesso che si debbono riconoscere le mercanzie o perchè non sono della qualità, e valore convenuto; o perchè non fossero le stesse che sono state trasmesse, o perchè fossero patite per qualche sinistro. Ha gran bisogno della perizia, perchè non vi è Negoziante che non tenga i suoi libri, e le sue corrispondenze; che non sia nell'obbligo di formare i suoi bilanci, ed i suoi conti, e ad ogni differenza tutto bisogna che comparisca davanti agli occhi del Tribunale, e venga discusso, ed esaminato. La discussione, ed esame si fa sempre per mezzo dei periti, i quali debbono vedere come sieno i libri scritti, con qual forma, e regola, e come i bilanci, ed i conti ne sieno estratti. Ecco dunque la necessità di questo titolo per vedere come tali perizie facciano la loro prova.

Chiamansi periti quelli che esercitano pubblicamente un arte, o un uffizio, e che sono in grado di dare qualche giudizio. Un Negoziante che manda, e riceve mercanzie, che fa, e riceve tratte, che tiene i suoi libri, ed il suo carteggio, che fa conti alla giorna-

(1) *Casareg. disc.* 16. *n.* 25. & 26.

nata sa più di ogni altro come debbono passare tali carte; qual ne sia la pratica mercantile, e qual sia lo stile della piazza. Egli adunque in certe occasioni può ajutare il Giudice per decidere le controversie, che ne nascono, e può assicurare un punto di negoziazione, che altrimenti ignorato produrrebbe uno sconcerto nel Commercio. Un altro saprà il valore della merce, e saprà calcolarne i danni, che ne sono avvenuti, o in altra guisa valutare lo stato di una cosa. Il Giudice che dee giudicarvi non può conoscere meglio se non per mezzo di questi giudizj, che sono l' unica prova che in tali casi si può desiderare. Non mancano altri casi, ne' quali il Giudice ricorre a simili ajuti, sicchè conviene a me che ne dia qui qualche saggio.

Ma, perchè tali giudizj de' periti facciano qualche pruova è necessario che sieno essi eletti dal Giudice, o di consenso delle parti. L' elezione fatta dal Giudice è necessaria, altrimenti non sarà valido il loro giudizio. Ella dee apparire dagli atti, e se un Notaro che stendesse la perizia attestasse di essere eletti dal Giudice non si dee attendere la sua assertiva. Debbono essere eletti col consenso delle parti (1), o almeno colla loro citazione, siccome ancora la loro relazione, e parere si debba fare anche precedente citazione della parte. Altrimenti qualunque giudizio, o relazione fatta ad istanza di uno de' litiganti sarà nullo senza che l' altro non si sia citato, o che non vi abbia espressamente consentito (2).

I. pe-

(1) *L. hac edictali §. his illud Cod. de sec. nupt.*

(2) *Ansald. de Comm. disc. 35. n. 25. Casareg. de Comm. disc. 176. n. 11. 12. 13. 16., & 18.*

I periti quando debbono profferire il loro giudizio ſul valore di qualche mercanzia debbono valutarlo ſecondo il tempo della loro oculare iſpezione, e non poſſono giudicare del valore della medeſima di altro tempo. La mercanzia dee cadere ſotto gli occhi per ſaperſene il vero valore; quando non ſi vede non può eſſere valutata. Debbono ancora aver riguardo a tutte le qualità, e circoſtanze che diminuiſcono il valore delle mercanzie; debbono dar conto de' danni che alle medeſime foſſero accaduti, donde abbiano potuto provenire, ed il tutto ſia per principj dell'arte che i medeſimi profeſſano, a qual'effetto non ha alcun merito la relazione di quelli periti che ſi riconoſceſſe fondata ſopra ragioni erronee. (1).

Molte volte accade che il Giudice ſceglie il perito per iſtruzione del ſuo animo, e qui naſce il dubbio ſe mai queſta perizia ha l'iſteſſa efficacia di quella, che ſi fa o di conſenſo delle parti, o in contradizione della medeſima. Io ho ſempre ſoſtenuto, e così ho veduto praticare ragionevolmente dal noſtro Supremo Magiſtrato di doverſi in queſto attendere anche il voto delle parti, perchè ogni perizia che ſi ordina ſerve ad iſtruzione del Giudice, non altrimenti che ogni prova. Potrebbe darſi il caſo quando la parte in queſto non foſſe inteſa, che il perito malamente iſtruiſſe il Giudice, e negli affari mercantili particolarmente, dove tutto è intrigo, e tutto dipende da conteggio, e carteggio, e dove il miniſtero delle parti è piucchè neceſſario. Sicchè ſe il Giudice voleſſe appoggiare la ſua deciſione

(1) *Rota Florent: dec.* 19. *n:* 19. 33. 39. *Rot. Rom: dec.* 548. *n.* 35. *part.* 19. *Gratian. diſcept. Forenſ. cap.* 461. *n:* 9. & 12. *Caſareg: diſc. de Com.* 142. *n.* 60. 61. 62. & 63.

ſopra una perizia così fatta a ſua iſtruzione, e dove i litiganti non aveſſero alcuna parte temerei, fortemente che la giuſtizia non ſe ne doveſſe riſentire. Ma ſe mai ſi foſſe ordinata una tale relazione, e poi fatta nota alle parti, queſte non ſe ne foſſero lagnate; allora farebbe quella prova che può fare come ſe ſi foſſe ordinata nella contradizione delle ſteſſe parti, o di conſenſo delle medeſime (1).

Quando poi i periti foſſero concordi nella relazione, o la relazione del perito reſtaſſe ferma, ſi dovrà far eſeguire il loro giudizio. Non ſarà mai più permeſſo alle parti di opporſi a quanto il perito aveſſe fiſſato, e ſtabilito nella ſua relazione, nè potranno pretendere altra perizia per non eſtendere il proceſſo all'infinito. Quando i fatti contenuti nella perizia reſtano già appurati, e diſcuſſi, a che cercare, ed ordinarſi altra perizia, la quale allora pare che unicamente tendeſſe ad allungare il giudizio, ed in conſeguenza conſiderandoſi come cavilloſa e temeraria non merita l'udienza della legge. E queſto tanto più dee avere il ſuo luogo quando ſi trattaſſe di mercanzie già diſtrutte, e non eſiſtenti. Anzi per maggior forza di queſta dottrina non ſi dee tralaſciare di dire, che quando il Giudice veriſimilmente crede che la prova domandata non ſi poſſa fare, una tal prova non ſi dee mai aſpettare (2).

Ma però conviene che in queſto grande affare delle perizie, che hanno tanto luogo nel Commercio, e ne i proceſſi mercantili ſi facciano le dovute diſtinzioni. I periti in Commercio ſi ſogliono adoperare o per apprezzare una mercanzia, o per ſiſtemare un conto, o per

(1) *Rota coram Merlin. decif.* 423. *Caſareg. de Comm. diſc.* 153. *n.* 27.
(2) *Caſareg. diſc.* 126. *n.* 46. & 47.

o per regolare una operazione mercantile . Quando si tratta del primo caso si dee stare al loro sentimento, perchè i periti meritano tutta la fede nella loro arte (1). Anzi se non si possono avere due periti, ma un solo, anche questi dee essere inteso, perchè la sua testimonianza come cade sul suo mestiere dee determinare l'animo del Giudice (2). Il Giudice in questo affare che totalmente dipende dall'arte dee procurare che il perito eletto sia legittimamente eletto.

Lo stesso si dee dire quando si tratta di attestare se i libri mercantili vadano a dovere, se sieno scritti, e registrati secondo lo stile de' Negozianti, e se mai vi sia qualche difformità che li possa rendere sospetti, e viziosi. Ma supposto che sieno in regola, ed il conto che se ne sia formato non vi corrispondesse, anche in qualche maniera si dee sentire il loro parere, ma non così che debba assolutamente fissare l'animo del Giudice. Il Giudice può esaminare le partite: può interpretrare il senso del carteggio, e della corrispondenza, può vedere lo stato delle piazze commercianti quando si scrivono i libri mercantili, le lettere, e tirarne quelle conseguenze che dal perito o non si sono tratte, o non si son tratte a dovere. L'Arte del perito in questo caso riguarderà la materialità della scrittura, ma non mai può entrarvi nel fondo in maniera che quel discorso, che ne fa si possa considerare come se fosse tutto proprio della sua arte. E questa è la pratica costante di tutti i nostri Tribunali, e particolarmente del Supremo Magistrato, dove alla giornata si cercano le discussioni di tali relazioni de' periti, e i Commessarj delle cause,

 di-

(1) *L. 1. ff. de vent. inspic.*
(2) *Rot. Gen. decis. 196. n. 4.*

discutendole ne ordinano l'esecuzione o in tutto, o in parte, ne ammettono, o ne ricusano le partite secondo le regole della giustizia.

Qui per altro è da notarsi una dottrina di Paolo di Castro (1) rapportata da Stracca quando dice, che i Giudici, e Consoli mercantili sogliono procurare, che le stesse parti scelgono i calcolatori per la discussione de' conti, i quali debbono giurare, e riferire alla presenza, e colla citazione delle parti, secondo Baldo (2). Paolo credette che questi periti abbiano la nozione, perchè avendo la facoltà di vedere i conti, e calcolare, hanno anche il potere di profferir sentenza, e di condannare, e di assolvere. Stracca dice, che a prima vista si debba dire il contrario, perchè tali periti hanno la facoltà di vedere, e di riferire, siccome la pratica lo faceva vedere mentre sogliono essi riferire al Giudice, ed il Giudice pronunzia la sentenza, e sarebbe più sicuro di osservare lo stile comune. Soggiunge però che se mai gli stessi periti dicessero il loro sentimento, si potrebbe difendere in virtù della legge citata dallo stesso Paolo. Ma questo però si dee intendere quando i periti fossero scelti dalle stesse parti, nel qual caso sarebbero arbitratori (3); ma quando fossero eletti dal Giudice io crederei che la cosa dovesse risolversi secondo i principj da me poco prima piantati.

In fatti il caso della legge su cui Paolo de Castro appoggiò il suo sentimento parla degli Arbitri. Ivi il Giureconsulto figura la libertà data ad un servo purchè

(1) *In l. si cui libertas ff. de condit. & demonst.*

(2) *In l. hac edict. l. n. 9. Cod. de secund. nupt. in §. his illud. Bart. in l. Theopompus ff. de dote praleg.*

(3) *Stracc. de mercat. part. 2. n. 68.*

chè avesse dato i suoi conti. L'Imperador permise anche i Consoli dessero un arbitro, il quale discutesse i conti, e dopo che il servo avesse eseguito la sua sentenza poteva avere la sua libertà. Ma quest' Arbitro non solamente giudicava del conto, ma ancora di tutto il resto che riguardava l'amministrazione tenuta da quel servo, e de i libri, e delle scritture che dovea esibire. Ecco un caso chiarissimo che considera questo perito come un Arbitro, a cui i Consoli avevano delegata la loro giurisdizione. E questa distinzione negli affari mercantili bisogna che si tenga sempre avanti gli occhi per distinguere il carattere di quelle persone che si adoperano da i Giudici per far meglio conoscere la verità in questo genere di cose.

Finalmente i periti ci attestano come si facciano, e seguono le operazioni mercantili. Non vi ha dubbio che ogni arte ha le sue regole, ed i suoi termini. Queste regole sono dettate dalla sperienza, la quale ha fatto vedere che l'Arte, o sia la disposizione delle cose della natura sia fatta dall' umano pensiero per farla meglio corrispondere al disegno, ed uso del Genere umano. Il Commercio ha una continua sperienza: ha in conseguenza la sua scienza, e la sua arte, e quest' arte consiste nel corso delle sue operazioni. Questo corso ha la sua meccanica che è regolata dalla natura, e dalle leggi del moto di questa machina morale. Questa struttura è quella che è tutta propria de i Negozianti, si dee da essi attestare, e in questo la loro perizia merita tutta la fede, perchè può molto servire, e contribuire alla decisione della causa. Lo stesso si dee dire dei termini mercantili, e sia dei termini tecnici. Già si sa che il termine dell'Arte è una voce la quale oltre al letterale, o senso volgare che può avere nel linguaggio comune, ha

un

un maggior senso nel linguaggio di qualche arte. Si chiama termine, perchè questa voce che nel Greco significa artifiziale, dinota ogni caso relativo all'arte. Occorrendo in Commercio tali voci, il Negoziante è quegli, che ne dee dare al Giudice l'intelligenza.

Così si vengono a distinguere periti da periti, e si viene anche chiaramente a distinguere l' accidente dalla sostanza nella materia di questo genere di prova. Si farà deciso che si debba pagare il prezzo di alcune mercanzie ad un Negoziante. Un tal prezzo è ignoto al Giudice, perchè non dipende dalle regole della legge civile, ma da quella di qualche arte, o scienza. Ecco perciò chiamato dalle parti, o dal Giudice un perito per provare quel che dipende unicamente dalla sua perizia, e nell'istessa maniera come si sente un testimonio sopra un fatto a lui noto. Un testimonio perciò si chiama testimonio di fatto perchè principalmente depone per mezzo del senso del corpo, quantunque per la qualità della cosa vi dee essere qualche mistura d'ingegno quando assegna la causa della scienza. Ma i nostri periti si chiamano piuttosto testimonj di diritto che di fatto, perchè la loro testimonianza principalmente dipende piuttosto dal giudizio dell'intelletto, che da i sensi corporei quantunque vi si dea aggiugnere la mistura di questi secondo le qualità della cosa. In tal maniera questi periti si sentono, ma non entrano nel merito della causa, perchè si adoperano unicamente per liquidare il valore di una cosa, che è dovuta, dichiarando, e scuoprendo quello che a noi è ignoto, ma solamente si può sapere per mezzo delle regole dell'Arte (1).

Ma

(1) *Card. de Luc. lib. 15. part. 1. de Judic. disc. 33. n. 15. & 20.*

Ma si è veduto che il Commercio riconosce altri periti che ci spiegano non solamente i nomi, ma ancora gli usi, e la pratica mercantile. Questi si chiamano piuttosto per giudicare che per attestare, e piuttosto potrebbero chiamarsi Arbitri, Assessori, o Consiglieri del Giudice; Arbitri quando fossero eletti dalle parti, Assessori, Consiglieri quando fossero chiamati dal Giudice. Essi non si restringono al materiale della cosa: fanno vedere come dee correre, e camminare, e con quali principj per poterne trarre le conseguenze legali. Siccome il Giudice ignorante delle leggi è nell' obbligo di ricorrere al suo Assessore, che lo istruisce nella stessa legge, e nella maniera di giudicare; così similmente un Giudice dotto nelle leggi, ma non così nell'esercizio di qualche arte, o ministero, per cui si mette al giorno una verità un poco oscura, è nell' obbligo di ricorrere ad un perito dell' istesso mestiere che gliela faccia conoscere, e questi per una tal parte sarà il suo Assessore, e Consigliere (1).

Ma acciocchè la prova che nasce dalla perizia sia ben fatta, è necessario giusta la lodevole pratica de' Tribunali che le parti dieno prima della loro elezione la lista di quei periti che sarebbero sospetti. Egli è vero che tanto non si dovrebbe fare quando si volesse stare alla distinzione de' periti fatta poco sopra, cioè quando si considerano come testimonj, e quando come Assessori; ma per togliere sì fatte differenze, e particolarmente in materia di Commercio è da osservarsi la pratica già introdotta nell' altre cause di procedersi a questa elezione precedente la lista de i sospetti. Dopo la

(1) *Id. ib. Ansald. de Com. disc. 74. n. 50.*

la loro elezione essi debbono far sapere alle parti di essere già eletti per mezzo di quelle monizioni che nel Foro chiamansi requisitorie, affinchè le parti possono informarli delle loro rispettive ragioni; e così possano meglio proferire il loro giudizio, e questa è la pratica (1).

Negli affari mercantili però non si vorrebbe tanta solennità. Lo stesso Cardinal de Luca che discorre così bene su questo genere di prove adduce una limitazione su tal proposito. Egli dice che quando la qualità della causa sia tale che esiga qualche giudizio de' periti per una migliore istruzione del Giudice, e per risparmiarlo di qualche incomodo, e non già che sia precisamente necessaria, ed il Giudice da se può averne la notizia, allora tanto non si dee ricercare. Ne adduce l'esempio nella ricognizione dei libri mercantili trattandosi di vedere se siano ben tenuti, e sieno in regola, o rispetto alla ricognizione, o disposizione delle partite, e de i calcoli, e nella ricognizione degli spacci, e lettere per la giustificazione de' cambj, e cose simili. Qui come si tratta di quelle cose che consistono nel giudizio dell'intelletto piuttosto che in quell'opera meccanica, che dal Giudice non si può spiegare, ma solamente si può fare per lo ministero dell'arte, allora stragiudizialmente il Giudice può avvalersi di qualche buon mercante, o Razionale che in forma stragiudiziale, e ad *aures* lo può istruire (2). Ma la pratica però ci fa vedere che anche in questo si ricerca l'intelligenza delle parti, affinchè il tutto vada chiaro, e ognuna di

(1) *Id. ib. n.* 21. *ad* 27.
(2) *Id. ib. n.* 29.

di esse o può informare il perito, o può dire al Giudice di essere stato malamente informato. Del resto però dove poi il Giudice conoscesse che il perito non fosse tanto necessario, e lo potesse far da se, e rimettere l'affare totalmente al suo prudente arbitrio, era necessario di avvertire che gli Scrittori lo disobbligano in questa occasione da tali solennità, affinchè meglio potesse regolare il suo arbitrio.

Nel caso che i periti non son concordi si suole scegliere il terzo, il quale se si uniforma al sentimento di uno de' primi si dovrà eseguire come si è detto più sopra, non essendo permesso di estendere il processo all'infinito. Ma quando si conoscesse che il terzo perito avesse commesso qualche errore, o se ne avesse qualche sospetto, potrebbe rimettersi l'affare ad un quarto perito. Ma su questo punto non si può stabilire una regola certa, adattabile a qualsivoglia caso, essendo materia arbitraria, che si dee regolare secondo la qualità, e le circostanze del caso particolare. La questione sarebbe se il terzo perito senza che commettesse un patente errore discordasse da i due primi, e manifestasse un sentimento singolare. Quantunque alcuni credessero che il terzo perito fosse tenuto di aderire ad uno dei primi per far conchiudere al maggior numero, la pratica però vuole che se il sentimento del terzo perito fosse singolare questo si dovesse attendere. Una tale dottrina però vale quando i due primi periti fossero eletti dalle parti, ed il terzo dal Giudice (1).

Ma quando così i primi, come il terzo perito fossero eletti dal Giudice, e non fossero uniformi, e ma-

(1) *Card. de Luc. ib. n.* 25. & 26.

nifestassero tre sentimenti particolari, allora il Giudice non dee andare più avanti per non allungare il giudizio, e dee risolversi per una via di mezzo avendo avanti gli occhi tutti i pareri. Questo accade quando si dovesse dare il valore ad una mercanzia, e coacervandosi tutti i prezzi già dati si può scegliere il prezzo medio. Quando poi la perizia cadesse in altri affari mercantili secondo la distinzione che ne ho fatto più sopra, allora tutto rimetterei all' arbitrio del Giudice, il quale avendo avanti gli occhi niente meno che tre pareri può facilmente regolarsi con quelli, e secondo la qualità, e probità de i periti, e secondo gl' indizj che vi concorrono, e secondo le circostanze, e gli usi mercantili per venire ad una adequata decisione. A che servono nuovi pareri? I primi già hanno dato al Giudice l' idea dell' affare; questi vi può adottare la legge nella miglior maniera che vi si conviene. Altrimenti facendo, il processo anderebbe avanti, ed il Commercio se ne risentirebbe. Nel dubbio di questi sentimenti dee prevalere la ragione generale, la quale non permette che i giudizj mercantili vadano tanto ad estendersi.

Ecco dunque l' idea di questa prova per mezzo di perizia, che ha tanto luogo ne i giudizj mercantili, ma tutto si dee intendere quando il giudizio de i periti sia necessario in maniera che la verità non si possa per altra via conoscere. La legge stabilisce che questa sia una prova sussidiaria, e venga in soccorso della mancanza dell' altre, le quali ci fanno sapere la verità (1). Essa è adoperata negli affari mercantili quando le parti non avessero per via di lettera, o in altro modo manife-

(1) *Card. de Luc. ib. n. 37. Ansald. disc. de Comm. 58. n. 16.*

festato la loro volontà, o non ve ne fossero indizj indubitati. Allora il Giudice suppone che si sieno rimessi alla pratica de i Negozianti, la quale per mezzo de i periti nello stesso genere si può sapere; ma con quelle limitazioni, e distinzioni che io ho creduto in questo titolo colla scorta de i Dottori di dovere essere accompagnata.

TIT. XXVIII.

Della Sentenza.

TAnto debbono le parti adoperare per istruire il giudizio, o sia per mettere in aspetto le loro ragioni. Fin qui si è veduto il loro ufizio come debbono concepire le loro domande, come contestare la lite, come far le loro prove, e quali ostacoli vi si possono incontrare che ne interrompono il corso, e come si debbono superare. Resta l'ultima parte del Giudizio, che appartiene al Giudice, o sia la sentenza, che ne forma l'esito, e quasi la catastrofe. Il Giudice dopo che si è conchiuso nella causa, o sia dopo che le parti nulla hanno più che farvi, dopo che gli atti si sien pubblicati, o sia che l'una e l'altra parte sia informata delle prove che vi sono, viene a darvi l'ultima mano col profferirvi la sua sentenza, la quale è seguito dalla esecuzione della cosa giudicata, purchè non fosse impedita dall'appellazione. Io qui debbo dare la idea di quest' ufizio del Giudice secondo i principj del diritto comune, e poi verrò a quello del Commercio.

La sentenza è la solenne decisione della causa, e della controversia fatta dal Giudice secondo gli atti e

le leggi. Ella è così detta perchè il Giudice dichiara, *quod sentit super re proposita* (1), e per mezzo di essa resta la lite determinata, e finita. Nel processo parlano le sole parti; nella sentenza il Giudice; le parti parlano per situare le loro ragioni, e manifestarle; il Giudice per definirle. Non è però che la voce del Giudice si senta nella sola sentenza; parla ancora nel corso del Giudizio, ma non parla in maniera che definisca la lite; Parla per preparare le carte, e promuoverle piuttosto che per terminarle, come sarebbe quando chiama i litiganti perchè sieno presenti, che si producono i testimonj, o le scritture, ed altre cose simili che si chiamano articoli incidenti, e non principali. Allora interloquisce, e la sua interlocuzione si chiama decreto, e non sentenza. Questa assolve, o condanna: il decreto non fa l' uno e l' altro, ingiunge qualche cosa all' attore, o al reo che non può arrecare alcun pregiudizio alla causa principale (2).

Quindi si è che la sentenza comunemente si distingue in definitiva, ed interlocutoria. Quella mette fine alla controversia o in tutto, o in parte; questa pronuncia sopra un articolo incidente nel principio, o nel mezzo della lite, che non definisce il negozio principale (3), e che perciò si può ritrattare, e correggere. Coll' interdetto anche si prepara, e s' istruisce la causa; come sarebbe se mentre viene in controversia la proprietà di una cosa nasce il dubbio sopra il possesso della medesima. In somma quando il Pretore comanda-

va

(1) *Perez ad tit. 45. lib. 7. cod. n. 1.*
(2) *l. 31. ff. de jurejur. l. 18. de dolo mal. L. 14. §. 1. 4. quod met. causs.*
(3) *L. 9. Cod. de sentent. & interlocut. omn. jud.*

va di farsi qualche cosa, o proibiva di farsi, il che particolarmente si verificava quando si trattava di possesso, o quasi possesso quella formola, colla quale parlava si chiamava Interdetto, come se fosse *interim dictum*. E questi in generale si dividevano in proibitorj, restitutorj, ed esibitorj (1).

Anche il Commercio ha la sua sentenza, i suoi decreti interlocutorj, e i suoi interdetti. Non occorre che io qui stia ad addurne gli esempj, perchè i suoi giudizj non possono cambiar natura. La decisione principale mercantile è la sentenza: nasce qualche incidente nel corso della causa, ed ecco il decreto. Rispetto poi agl' interdetti non vi è cosa che occorre così spesso come nei giudizj di Commercio. Si tratta di esibire una mercanzia, e di farla vendere durante il corso del giudizio. Egli è vero che la vendita è un atto irretrattabile, ed in conseguenza pare che non dovesse essere compresa ne i decreti interlocutorj. Ma il Foro del Commercio in questo è diverso dagli altri giudizj. Come in questi casi la mercanzia sulla quale cade la controversia può perdersi, e marcire, e la mercanzia è fatta per vendersi, il Giudice prudente mentre ne conosce la proprietà ne ordina la vendita per riserbarne il prezzo a chi si dirà che appartenga. L'esibizione de' libri mercantili che si ordina durante il corso del giudizio anche va con questi decreti, e così il Lettore può adattare queste dottrine del dritto Romano a i casi che occorrono durante il corso del giudizio mercantile.

La sentenza secondo le leggi comuni dee essere scritta, e personalmente pronunziata, e recitata dal Giudi-

(1) *Inst. lib. 4. tit. 15.*

dice (1) : in quella lingua che è pubblicamente nota, sia Latina, sia Greca (2), non già all' in piedi, ma sedendo nel luogo pubblico, e consueto, perchè la sentenza profferita nel luogo insolito, e segreto sarebbe nulla (3) : si dee profferire di giorno, e non di notte, cioè di mattino, mezzo giorno e di sera (4); dee essere profferita *Curia pro Tribunali sedente* (5); dee essere ne i giorni giuridici, e non feriali (6), e si debbono citare i litiganti (7). Ma tanto non basta; è necessario, come tante volte si è detto, che la forma del giudicare sia legittimamente compilata, cioè che la lite si sia contestata, ricevute le pruove, conosciutasi pienamente la causa, e fattasi la conclusione.

Ma tutto questo apparato di solennità cessa nelle cause sommarie, quali sarebbero le cause mercantili (8). Vorrebbero gli Scrittori di Commercio che non si debbono strettamente osservare così nelle sentenze, come nell' altre parti del giudizio mercantile tutte queste formalità del dritto Civile. Lo ricavano ancora dalle parole del dritto Canonico, le cui sentenze, come altra volta si è detto, sono in tutto eguagliate a quelle del Foro mercantile per l'equità che vi dee regnare. Le parole son queste : *Sententiam vero definitivam stante, vel sedente proferas, etiam conclusione non facta* (9).

I Dot-

(1) *L. 2. & 3. Cod. de sent. ex pericul. recit.*
(2) *L. 12. Cod. de sentent. & interlocutione omn. judic.*
(3) *L. 6. tit. eod. l. pen. ff. de just. & jur.*
(4) *Nov. 82. cap. 3. c. 24. de offic. Jud. deleg. Dd. in l. non minorem 2. Cod. de transact. 2.*
(5) *L. 1. §. 1. l. 6. ff. de Feriis, l. ult. Cod. eod.*
(6) *§. sedebunt Ruth. de Judic.*
(7) *L. si ut preponis 6. Cod. quan. & quand. l. 60. ff. de re judic.*
(8) *Ritthersh. in expos. Novell. part. 9. cap. 3. num. 16.*
(9) *Clement. Sape de verb. sign.*

I Dottori poi estendono questa disposizione alle domande, alle prove, e ad altri atti (1). Tutto sta bene, e tutto potrà servire per regola generale. Ma io vorrei in questi casi che l'affare dipendesse dagli statuti particolari; e quando questi mancassero dall' arbitrio del Giudice, il quale avendo avanti gli occhi questi stabilimenti generali gli venga adattando alle circostanze, e credere dove possa fargli valere, e dove no, e come la giustizia possa esserne assicurata.

La sentenza per disposizione del dritto comune dee corrispondere al libello (2), affinchè non si tolga al reo l'elezione competente, come sarebbe nelle cause noxali, dove si decide *aut noxæ dare*, o pagare il danno, e nelle cause mercantili, ad esibire la mecanzia, o a pagarne il prezzo (3). Dee essere conforme non solamente alla cosa che si domanda, ma anche alla causa della domanda. Il Giureconsulto proibisce al Giudice di eccedere quello che si è dedotto in giudizio, e si è domandato (4). E quantunque alcuni avessero creduto di esser permesso al Giudice per effetto di equità di aggiudicare all' attore quel che non sia compreso nel libello, se mai apparisse dagli atti che gli si debba (5), per evitare la moltiplicazione delle liti, altri però non vorrebbero tanto permettere a tutti i Giudici, ed accordarlo solo ai Giudici superiori e non ai pedanei (6). Ma non è così nel Foro mercantile, dove questa formalità, che per altro è essenziale nei giudizj, si può

sen-

(1) *Ibi DD. comm.*
(2) *L. ut fundus* 18. *ff. com. divid. l. habebit ff. de inst. act.*
(3) *L.* 6. §. 1. *ff. de re jud.*
(4) *L.* 23. *ff. de judic. & l.* 18. *ff. comm. divid.*
(5) *L.* 43. §. 6. *ff. de ædil. edict.*
(6) *Perez ib. n.* 9.

senza alcun dubbio tralasciare. La Ruota di Genova lo decise in una causa, che debbo rapportare, perchè sappia il Lettore quale idea si debba avere del giudizio mercantile, e come vi si debba procedere.

Fu convenuto un padrone di barca a consegnare alcuni fangotti di mercanzie che si era obbligato a trasportare in un luogo. Ma come dalla deposizione de' testimonj appariva che il reo convenuto era stato costretto a far getto in mare, per forza della tempesta, delle mercanzie che teneva imbarcate, e particolarmente dei fangotti che si richiedevano, fu assoluto dalla domanda. Essendosi però costato il getto delle merci fu condannato il padrone alla contribuzione, o sia all'avaria. E quantunque, soggiunge la Rota, una tale contribuzione non fosse stata domandata, e la sentenza dee essere conforme al libello, parve giusto, ed equo alla Rota il condannarlo all'avaria non ostante di non essersi domandata. La ragione si fu, perchè alla Rota era conceduto di poter procedere, conoscere, e terminar la cause sommariamente, semplicemente, e *de plano*, *praecedente quali quali petitione* avendo riguardo a Dio, e alla qualità del negozio. Una tal clausola importa che s'intenda rimessa ogni solennità del dritto civile, e positivo (1), in maniera che il Giudice dee giudicare come se Dio fosse per giudicare. La clausola *sola facti veritate inspecta* fa sì che il Giudice può profferire la sentenza sopra la cosa che non si è domandata, purchè si sia provata (2). Vi era ancora nel libello la clausola salutare, che gli accorti Avvocati Genovesi sogliono

(1) *Bald. in l. sol. C. de testibus.*

(2) *Jas. in l. certi condicio §. si nummos ff. si certum petatur & in l. vinum eod. tit.*

nè apporre nel libello *petens omne , & totum id quod occasione narratorum sibi deberetur*, il che non fece dubitare che in virtù di una tal clausola l' avaria si era domandata. Ma oltre a ciò vi erano altre clausole utili, cioè *omni meliori modo &c. petens sibi jus & justitiam ministrari*, colle quali il Giudice è abilitato a profferir la sua sentenza sopra cose non richieste.

Quest' ultima clausola presso di noi si legge in qualsivoglia supplica che si presenta o nel S. C., o nel Supremo Magistrato, dove si suppone che risiede la persona del Principe, ed in conseguenza dee produrre almeno nelle cause mercantili quell' effetto che produsse nella Ruota di Genova (1). Questo effetto non dee parere tanto strano, perchè nel S. C., dove si proceda *sola facti veritate inspecta, summarie, & de plano* si può promulgar la sentenza sopra la cosa provata, quantunque non domandata: secondo la coscienza, e *non secundum allegata & probata*, secondo l' opinione meno comune lasciata la più comune (2).

La sentenza del Giudice dee essere certa sì per ragion della persona che si condanna, o si assolve (3), sì ancora per ragion della cosa, o della quantità che espressamente si dee esprimere nella sentenza (4). La ragione si è, perchè la sentenza altr' oggetto non ha che di dar termine alle liti, il che non si verifica se non con una sentenza certa, e determinata, altrimenti da una lite ne nascerebbe un altra lite (5). Sicchè se il

(1) *Rot. Gen. decis.* 109.
(2) *Roman. de praestantia S. R. C. praestant.* 16. 18. & 19.
(3) *L.* 1. *ff. de sent.*
(4) *Tot. tit. Cod. de sent. quae sine cert. quant. prol.*
(5) *Perez ad tit. Cod.* 46. *lib.* 7.

Giudice diceſſe: *Bona quæ accepiſti ſolve*, ſarà nulla la ſua ſentenza, perchè non ſi ſa quel che ſi è ricevuto, e quanto ſi è domandato (1). Ma ſe diceſſe: *Solve quod debitum eſt*, o *ſolve quod debes*, ſarebbe valida (2), purchè però la quantità ſi eſprime nel libello, e dagli atti, a i quali il Giudice ſi rimette, appariſce il debito, perchè altrimenti ſarebbe nulla, perchè la ſentenza non determinerebbe la controverſia (3).

Ma non è così nelle cauſe mercantili. Siccome la domanda incerta, così l'incerta ſentenza, ancorchè vi foſſe l'oppoſizione della parte hà il ſuo vigore (4). La Ruota di Genova (5) conobbe la regola generale, che annulla la ſentenza quando foſſe incerta (6), ma vi ammiſe molte limitazioni. La prima ſi è, che non ſi ammette quella regola formale quando ſi ammette un libello, ſenza che la parte vi faccia alcuna oppoſizione, come avviene in tutti i giudizj ſommarj, dove ſi procede *de facto*. La ſeconda va più al caſo noſtro, ed è, che queſta regola non va tra i mercanti, e ne i Tribunali mercantili, dove ſi procede ſommariamente, e *de bono*, & *æquo*. In queſti caſi *qualis qualis petitio*, in qualunque maniera, o ſia a voce, o ſia in iſcritto, ed anche incerta, e coll' oppoſizione della parte ſi tollera. Se dunque la domanda incerta è ammeſſa nel Foro de' mercanti, così anche la ſentenza quantunque incerta, e perciò nelle limitazio-

(1) *L. ult. Cod. h. tit.*
(2) *L. 59. §. 1. ff. ſi cert. petat.*
(3) *Perez ib. n. 5.*
(4) *DD. & Jaſ. in l. edita 3. Cod. de edend. rep. 2. de libell. oblat. Clement. ſæpe de verb. ſignif.*
(5) *deciſ. 21. n. 4. 5. & 6.*
(6) *L. pen. & fin. Cod. de ſent. quæ ſine cert. quant.*

zioni che i Dottori danno alla regola generale della legge, che vuole la certezza nella sentenza del Giudice, merita in primo luogo quella, che si osserva nelle controversie mercantili.

Noi abbiamo un titolo nel Codice: *de sententiis quæ pro eo quod interest proferuntur*. Spesso avviene, anzi sempre ne i negozianti che si domanda l'interesse, ed il risarcimento de i danni. La domanda in questo caso è incerta, ed il Giudice dee concepire una certa condanna (1). E come non sempre è chiaro quanto sia quest' interesse, il quale come consiste nel fatto è vario, ed incerto (2), i Giudici sogliono sempre ridurre un tale interesse alla somma minima (3), perchè nelle cose oscure sempre si attende il menomo (4). Quindi si è che Giustiniano volle dar la maniera per rendere sempre più certa la sentenza intorno alla tassa di questo interesse. Volle che ne i casi certi, cioè che hanno una certa quantità e natura, l'interesse non oltrepassasse il doppio della cosa comprendendovisi il semplice, o sia il valore della cosa istessa: ne i casi incerti tutto si rimettesse alla religione, e alla sapienza del Giudice, il quale dalle circostanze potrà stabilire una certa misura per quanto sarà possibile. Se dunque si contratta una certa quantità, ed una certa specie sarà un caso certo, se poi un genere, un fatto sarà caso incerto.

Ma non è così nel dritto mercantile. I Negozianti contrattano mercanzie per un certo determinato prez-

(1) §. 33. *Inst. de act.*
(2) *L. 24. ff. de reg. jur.*
(3) *L. ult. ff. de pact. stipul.*
(4) *L. 9. ff. de reg. jur.*

zo. Questo è il caso certo. Se nasce la lite e si è condannato al pagamento, ne viene anche l'interesse del caso certo, e non è certamente il doppio, ma si è tassato dalla stessa Ragion mercantile al sei per cento. Ne i casi incerti la cosa è più difficile a regolarsi. Tra questi casi vi è *l' obbligo di far qualche cosa*. Non è certa nè la quantità, nè la natura di questa obbligazione. Quando chi promette non attende allora si riguarda l'interesse, che soffre il creditore per non essersi fatta quella cosa che si è stipulata, il che in se stesso è incerto (1). Qui dunque entra il Giudice, e non la legge, la quale però dice al Giudice che in questi casi non permette che la cosa vada all'infinito, *ne dum in infinitum*, cioè *in immensum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat*.

Debbo però notare un vantaggio che ha il Consolato in giudicare tali danni, che non hanno i Tribunali ordinarj. Quando si dà la Commissione ad un Negoziante di fare una operazione di Commercio, e si dissimpegna; se il Commettente non adempie, ed è convenuto in giudizio, allora il Giudice nella condanna quantunque questo fosse un caso incerto, è nel caso di venire e condannare chi manca, e pagare il diritto della provisione; il quale suole regolarsi per lo più al due per cento, dove non vi fossero altri statuti, o costumanze in contrario. Ma resta il Giudice nell'istessa incertezza degli altri Giudici, quando il Commissionato non adempiendo dee rifare al Commettente tutto il danno che soffre per non essersi eseguito quella tale commissione di Commercio. Questo sarebbe il caso incerto nel-

(1) *L. 13. ff. de re judic. l. 72. ff. de verb. obl.*

nella negoziazione, e dove tutto è rimesso all' arbitrio del Giudice a tenore del dritto comune, il quale misurerà la qualità del negoziante della Commissione, del genere, del luogo, e quanto mai può entrare in una speculazione mercantile.

Qui poi viene a calcolo non solamente il danno emergente, ma anche il lucro cessante. Non è la sola Ragion mercantile che tanto stabilisce: la legge Romana anche lo conobbe. *Interesse*, dice Paolo, *est quantum mihi abest, quantumque lucrari potuit* (1). Quindi si è che Giustiniano (2), comprende sotto il nome d'interesse non solamente quel che viene dal danno, ma anche dal lucro secondo il sentimento degli antichi, considerando il lucro cessante, egualmente che il danno, ma dee essere un giusto lucro, un lucro certo, ed indubitato, che viene dalla natura della cosa, e che non sia totalmente fortuito, e nocevole, secondo il prezzo della cosa, e la comune funzione (3); utile che consiste intorno alla cosa, e non già rimoto, ed incerto.

Ma lo stesso Giureconsulto non vorrebbe, che in calcolo venisse quel danno che risultasse da qualche causa rimota, e non bastantemente probabile, perchè soggiunge nella legge: *Neque enim si emptor potuit ex vino negotiare, & lucrum facere, id æstimandum est non magis quam si triticum emerit, & ob eam rem quod non sit traditam familia fame, perierit.* La ragione si è perchè quest' utile non riguarda la cosa, e il danno dall' altra parte si poteva evitare, come potreb-

be

(1) *L. 13. ff. ratam rem haberi.*
(2) *L. un. Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest proferuntur.*
(3) *L. 63. ff. ad L. Falcid.*

be accadere se il compratore fosse stato più diligente. Così non si può dire che il danno sia cagionato da una causa prossima. Quindi si è che oltre al prezzo che valeva in tempo che il venditore dovea consegnare il grano, si valuterà sotto il titolo d'interesse quell'aumento di prezzo in tempo dell'introduzione del giudizio. Quest'aumento riguarda il grano, il che era il principale debito, sicchè con ragione dee essere considerato, perchè se il compratore avesse avuto il grano, avrebbe percepito l'aumento. E quel che si è detto del danno che avviene per causa rimota, si dee dire del lucro rimoto, come sarebbe se il grano si poteva negoziare. Qui non si ha ragione del lucro, perchè quel lucro viene a calcolo, che è probabile, ed indubitato, e riguarda la cosa. Il lucro non tanto viene dalla cosa, che dalla perizia, e dal negozio dell'attore (1).

Il Giureconsulto però calcola in questa sorta d'interesse quel che lo stipulatore poteva negoziare del denaro trajettizio, o di quel grano che gli si dovea consegnare (2), e pure questo lucro è ributtato da Paolo come rimoto. Ma si dee dire, che quando alla stipula si è aggiunta una certa circostanza del luogo, sembra che il promissore tacitamente abbia voluto addossarsi la prestazione di ogni utilità, che da quella circostanza di luogo poteva accadere, che altrimenti non avrebbe prestata. La legge dice, che i luoghi, e i tempi inducano qualche varietà di prezzo (3). Cujacio dando ragione di questa disposizione la trova nel denaro trajetti-

(1) *Perez ib. n. 16. & 17.*
(2) *L. 2. §. pen. & ult. ff. de eo quod certo loco.*
(3) *L. 63. §. 2. ff. ad L. Falcid.*

tizio, il quale come non osserva la proporzione del doppio, e della centesima, così neppure la dee osservare nella domanda dell' utile che è fuori della cosa. Ma non è questa la sola ragione: vi è l' altra che nasce dall' essersi aggiunto nel contratto il luogo convenuto, dove si dee fare il pagamento, e se si differisce viene a calcolo ogni utilità, che si poteva avere in quel luogo se consiste, o non consiste intorno alla cosa (1).

Ma nella materia di Commercio non si procede con queste sottigliezze del dritto Romano. Il Negoziante in ogni contratto cerca il suo vantaggio e lo cerca per sistema di sua professione. Quindi si è che il danno emergente, ed il lucro cessante o siano espressi, o non lo sieno nel contratto ne formano sempre la base, ed il fondamento, ed il patto essenziale. Le circostanze del luogo, dove o si dee fare il pagamento, o si dee consegnare la mercanzia sempre si stipula, e in questo si raggira l' oggetto principale del contratto. E perciò tutto quello che importa vantaggio, utile al Negoziante nel non essersi adempito al contratto cade nella sentenza del Giudice, il quale o si tratta di danaro non pagato già ne ha fissato l' interesse, o di mercanzia non consegnata ed il danno, e l' utile si dee considerare secondo la ragion di Commercio, avendosi riguardo alle circostanze de' tempi, e de' luoghi.

La sentenza finalmente dee essere pura, e non condizionata, perchè altrimenti la controversia non sarebbe terminata, il che è l' unico oggetto della sentenza. Ma se si profferisse sotto una certa condizione, che non ha bisogno più di una cognizione del Giudice, la sentenza

va-

(1) *Donell. in suo tract. de eo quod interest. Ant. Cantiere ad l. un. b. t. Alciat. cap. 9. de eo quod interest. Perez. ib. 18.*

vale in questo caso, come sarebbe: *Io ti assolvo, se la nave viene dall' Asia*. Anzi non solamente procede per le condizioni presenti, e passate, ma anche per una cosa futura: *io ti assolvo se giurerai; io ti condanno in cento*, che se non *pagherai fra dieci giorni ti condanno ad una pena*, perchè la condizione si può verificare senza nuova cognizione. Ma se la sentenza fosse in questi termini: *Io ti assolvo se hai provata la tua intenzione: o ti condanno se sia provato il tuo debito*, perchè il Giudice qui manca al suo dovere principale che è di vedere che cosa si sia provata, o sufficientemente provata. La questione del fatto dee dipendere da lui: quella del diritto dall' autorità della legge (1).

Così ne i fatti di Commercio il Giudice può benissimo pronunziare: *Io ti condanno al pagamento se le mercanzie commesse verranno fra giorni dieci, o altro tempo. Io ti assolvo dal pagamento, purchè giustificherai fra giorni dieci, o altro tempo di esser seguito il sinistro*. E in questa maniera si possono figurare altri simili casi, che in materia di Commercio possono spesso accadere. La ragione si è che, come in questi affari si tratta di corrispondenze, e di avvenimenti che succedono non già nel luogo del giudizio, ma per lo più in parti lontane, io crederei che il Giudice sia abilitato un poco dalle leggi mercantili a decidere con qualche condizione, la quale per altro non dee rendere assolutamente incerta la sentenza, ma la può sostenere con tutte quelle riserbe che i casi mercantili, e la natura de i loro giudizj richieggono, e che si vede di essere un poco più estesi di quelli, che si debbano decidere co i dettami del diritto comune.

Anzi

(1) *L.* 1. §. 4. *ff. ad S. C. Turpilian. Parez. ib. n.* 26. & 27.

Anzi se la sentenza determina una questione presente, e riserba l'eccezione ad altro giudizio dee valere, e non mai considerarsi come se fosse condizionata Il Giudice in questo caso vedrà ben provata l'azione, e non già l'eccezione, la quale avrà bisogno di altra cognizione. Farà bene a determinare un giudizio, e riserbarne ad altro l'eccezione; perchè non viene a lasciarlo tutto sospeso, il che sarebbe contrario al costitutivo della sentenza. Ed in questo non dico le leggi comuni, ma anche quelle del Commercio non se ne risentono, come a proposito la Ruota di Genova in un caso mercantile decise (1). Ma ciò non ostante anche nelle cause mercantili, quando il processo rendesse dubbia l'azione, e l'eccezione, il Giudice può ben a ragion richiedere miglior istruzione, e non venire a condanna, e assoluzione, il che lo fa con quella formola, che si usa nel nostro Foro, *melius instructo processu providebitur*. Il nostro Supremo Magistrato lo pratica in tanti casi, e torno a dire, più di ogni altro Tribunale, quello del Commercio si può trovare in queste circostanze perchè le prove dei negozianti sono più difficili a farsi, perchè la distanza dei luoghi, gli ordini, e ordini in contrario, e tanti varj accidenti le possono rendere tanto più difficili, e incerte.

(1) *Dec.* 28. *n.* 19.

TIT. XXIX.

Leggi colle quali si decidono le cause di Commercio.

MA non basta se il Giudice nel profferire la sua sentenza osservi tutto quello che si è esposto, o accennato nel titolo precedente. Non bastano tante altre solennità ricercate dal dritto civile, le quali, come sono comuni a quelle del Commercio, io mi son dispensato da farne parola. Il più importante dovere della sua carica si è di regolare la sua sentenza a norma delle leggi. Sarebbe mal fatto se fosse permesso al Giudice di giudicare in quella maniera, che gli piace. La decisione sarebbe arbitraria, e potrebbe produrre gravissimi inconvenienti, e tutto dipenderebbe dal capriccio. Egli è il ministro, e non l'arbitro della legge. Ecco perchè Giustiniano parlando dell'uffizio del Giudice nelle sue Istituzioni (1) ci dice: *Et quidem in primis illud observare debet Judex ne aliter judicet quam legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est* (2). La Novella (3) ordina a i Giudici *legibus cognitam edere sententiam*, sulle quali si giurava in Atene, e in Roma. Le leggi Canoniche concorrono nell'istesso sentimento. *Postquam leges latæ sunt non de ipsis, sed secundum ipsas judicandum est* (4).

Affinchè in un punto di tanta importanza il Giudice non erri, due cose dee sempre avere innanzi gli oc-

(1) *Lib. 4. tit. 17.*
(2) *L. 3. Cod. de sentent. & interloc. Auth. jubemus Cod. de judic.*
(3) *126. cap. 1.*
(4) *Cap. 3. dist. 4.*

occhi, il fatto, e la legge (1). Il fatto consiste nell' esame che farà della verità dell' affare, sentendo i litiganti, paragonando le ragioni e le loro risposte, considerando le loro prove, non di passaggio, ma con serietà, e particolarmente le più rilevanti, in somma ponderando tutti gli atti, e tutto il merito della causa. Esaminatosi il fatto in questa guisa, Giustiniano poi gli fa sapere che faccia la giustizia secondo le leggi. E siccome il processo si può chiamare il corpo, e la sostanza del giudizio, così la legge secondo la quale si profferisce la sentenza n'è l'anima, e ne forma lo spirito che gli viene a dare e moto, e vita. Questa è quella legge che deve sempre avere per regola, e Giustiniano istesso lo ripete adottando il sentimento di Demostene, quando dice *legibus, & non exemplis est judicandum*, aggiungendo che i Giudici debbono seguire la verità, e le vestigie delle leggi, e della giustizia senza essere tenuti a tener dietro alle sentenze degli altri Giudici, e sieno anche superiori, perchè in ogni lite si dee sempre aver riguardo alle circostanze, e alle congetture del dritto, e del fatto (2).

Non debbo però tralasciare di avvertire che il Giudice se mai gli sembrino dure le parole della legge, può annullarle per una specie di equità per conservare la volontà del legislatore, anzi gli è prescritto di così operare (3), ed in ogni cosa si dee aver piuttosto ragione dell' equità che del dritto stretto, e rigoroso (4).

 Bel-

(1) *L. 3. de in int. rest.*
(2) *L. 13. Cod. de sent. & interloc.*
(3) *L. benignus ff. 18. de legib.*
(4) *L. 8. C. de judic.*

Bella à questo proposito è la riflessione di Cicerone (1): *Scriptum sequi calumniatoris est : boni judicis scriptoris voluntatem auctoritatemque defendere*. Ma se le parole della legge, e nel tempo istesso la mente del legislatore fossero cose chiare; e paressero un poco lontane da quella generale equità, che si crede di essere in ogni legge, del che ne abbiamo gli esempj (2), il Giudice in questo caso non può allontanarsi dalle parole della legge, altrimenti giudicando contro al senso della legge non la viene ad interpetrare, ma a distruggerla, il che è proprio del solo Principe, cioè di colui, a cui si appartiene di far la legge (3).

Questa è l'idea generale delle leggi, colle quali si debbono decidere le cause. A me preme di vedere in particolare quali sieno quelle che debbono regolare le cause di Commercio. In queste decisioni la prima legge è quella de i patti che ne i contratti di Commercio si veggono stabiliti, e questa massima ha anche luogo negli altri contratti. In mancanza de' patti vengono le leggi di Commercio del luogo; indi gli usi, e le consuetudini mercantili, e finalmente si ricorre al dritto Statutario, e in sua mancanza al dritto comune (4). Così tutto dee entrare nella cognizione del Giudice nel profferire la sua sentenza negli affari mercantili. Non è l'istesso del Giudice ordinario, il quale oltre alla opinione delle leggi municipali, e del dritto comune non dee passare più oltre. Qui vi è la scienza

(1) *In Orat. pro Caecina cap. 23.*
(2) *In l. prospexit 12. §. 1. qui, & a quib. man.*
(3) *L. 1. l. ult. Cod. de legib.*
(4) *Heinec. elem. jur. camb. cap. 1. §. 14.*

za delle leggi del Commercio del luogo, quella delle leggi dell' altre Nazioni Commercianti, lo stile e la pratica di tutt' i Negozianti oltre a quella del dritto Statutario e comune. E siccome il Cardinal de Luca parlando delle leggi, e delle autorità colle quali si dee procedere, e giudicare negli atti ordinatorj, e decisorj fa vedere che i Giudici e gli Avvocati de' nostri tempi debbono avere maggior periaia di legge di quella che ne doveano avere in tempo della Repubblica Romana, e dell' Imperio, dove una era la legge, e non tante come al presente si vede per la diversità degli Stati, e delle nuove cose che son succedute (1); così si può dire in qualche maniera l' istesso de i Giudici mercantili, i quali debbono abbracciare tante nozioni per la decisione delle loro cause, quante ne porta seco la vasta cognizione del Commercio, che ha prodotto una rivoluzione nello spirito umano da alcuni secoli in qua, ed ha tutta commossa la macchina dell' Universo.

Ma nell' interpetrazione di queste leggi bisogna che lo stesso Giudice abbia delle regole particolari. Ho detto, e ripetuto in mille occasioni che le cause mercantili si debbono decidere *ex bono, & æquo*, e che non si dee in esse badare a quelle sottigliezze di leggi, che si dicono *apices juris*, che molte volte hanno luogo nei Tribunali ordinarj. Esclamano i Giureconsulti che ne i Tribunali mercantili la verità, e l' equità debbono prevalere al rigore, e lo dicono quei Giureconsulti che altro gusto non aveano che quello delle leggi Roma-

ma-

(1) *Lib. 15. part. 1. de judiciis disc. 35. n. 2.*

mane (1). Queste massime si sono sempre più avanzate a misura dell'estensione del Commercio, e quegli Scrittori che ne hanno scritto hanno sempre più conosciuto dalla sperienza che regnando in esso la buona fede e la correntezza, dovea anche regnarvi l'equità.

Qui si potrebbe dire che l'equità tanto voluta dalle leggi mercantili è anche richiesta, e prescritta dal dritto comune, come più sopra si è veduto, sicchè nel dritto mercantile non si può considerare come se fosse un diritto singolare quello che prescrive di doversi decidere la causa *ex bono, & æquo*. La stessa definizione del diritto che ne fa il Giureconsulto (2), ce lo fa conoscere *Jus est ars boni, & æqui: Boni & æqui notitiam profitemur*. Accursio, ed altri interpetrando queste parole hanno distinto il buono dall'equo credendo che un dritto è buono, ed un altro è equo. Ma questa diversità non è piaciuta ad altri, i quali vorrebbero che l'equità o sia il buono e l'equo sia la convenienza, e la buona fede, la giustizia naturale, il vero dritto, la germana giustizia, la semplicità delle leggi, l'equa misura, il dritto umano, l'umanità, la sapienza governatrice, l'arbitrio dell'uomo dabbene, la religione, la rimessione del dritto stretto.

Stracca che abbraccia quest'ultima interpetrazione considera l'equità dalle circostanze, e dalle circostanze la distingue dalle sottigliezze di legge. Queste circostan-

(1) *Bart. in l. si fidejussor in §. quædam & in l. Quintus Mucius ff. mand. Salic. & Alex. in l. placuit Cod. de judic. idem Alex. in consil. 41. viso puncto col. 2. lib. 3. & in consil. 52. num. 4. Bald. in l. si pro ea Cod. mand. in fin. & in consil. 400. in 3. lib. n. 10. Ang. in l. Argentariis ff. de eden. & alii apud Stracb. quomodo procedend. in caussis mercat. n. 1.*

(2) *In l. 2. ff. de just. & jur.*

ſtanze in ſette maniere poſſono farcela conoſcere, e ſono le ſeguenti: I. La *cauſa*, per cui qualche coſa ſi è fatta: il *luogo* dove ſi è fatta: la *perſona* che l'ha fatta, o colla quale ſi è fatta: il *tempo* quando ſi è fatto: la *quantità*, ſe ſia grande, o piccola: la *qualità*, come ſi è fatta: l'*evento* ſe ſi ſia fatta con timore, forza, errore, dolo, colpa, o caſo fortuito. Ecco ora come ſi poſſa intendere che il dritto ſia l'arte del buono, e dell'equo: può accadere che il dritto il quale nel ſuo genere ſia equo, o buono, adattato ad un fatto particolare ſi troverà cha le ſteſſe leggi vogliono una coſa più equa, e ce ne danno gli eſempj (1). E' vero che l'arte del buono, e dell'equo non vuole che io ſia obbligato quando non ho fatto teco alcun negozio; i Giureconſulti però vogliono per le circoſtanze di eſſere equo che il mio denaro che a te pervenne mi ſi reſtituiſca. La circoſtanza della perſona è conſiderata aſſai a propoſito dal Giureconſulto (2), e da Quinto Muzio Scevola (3), e va bene adottato da Baldo (4) a quelle perſone che ſono addette al negozio, e perchè queſta circoſtanza nelle loro cauſe ſempre ſi verifica, quindi ſi è che ſi è ſtabilito di doverſi per regola generale in eſſa procedere *ex bono*, & *æquo* (5).

Non è già che il Commercio aveſſe una legge particolare di equità differente da quella del dritto comune. Ma l'equità che ha anche tanta parte nel dritto co-

(1) *L. ſi ſervus communis §. quodve ff. de furtis l. ſi me & Titium ff. ſi cert. pet.*
(2) *In l. bona fides depoſit.*
(3) *In l. Quintus ff. mandat.*
(4) *In cap. ſi pro debilitate de offic. deleg.*
(5) *Stracch. quando in cauſſ. mercat. procedend. n. 2. ad 4.*

comune è più praticata nel mercantile, e con tutta la ragione. Le cose sono spesso sempre ineguali tra loro: la legge è sempre una, e l'istessa; si ricercava una virtù che dava ad ognuna delle cose ineguali la sua eguaglianza, e questa virtù è chiamata *aequitas* dai Latini, *ἐπιείκεια* dai Greci. Questa virtù è necessaria, poichè gli uomini per potersi ridurre a quel fine, dove la natura li conduce hanno bisogno di certe regole dell'arte derivata dagli stessi principj della natura. Queste come sono finite, e limitate, e la materia delle azioni è infinita, avveniva che occorrevano molte cose, non corrispondenti a quelle regole. Quindi si fu che in questi casi non si dovea seguire la regola, ma la mente di chi avea data la regola, e in questo consiste l'equità. Che perciò fu ben detto che l'uomo equo dovea seguire non la legge ma il legislatore, ma seguirlo co i principj della natura, affinchè dall'infinito si supplisse a quel che mancava al finito, perchè non mai può essere una perfetta natura di una cosa infinita. E qui allude quel che i Filosofi, e i Giureconsulti dicevano che le leggi non si adattano a quelle cose che non mai possono accadere, ma a quello che per lo più accade, e che *neque leges, neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoque inciderint comprehendantur, sed sufficit ea quae plerumque acciderunt contineri* (1). La ragione si è, come poco prima si è detto, che la materia della legge è infinita, e in certi casi non vi può esser legge, ma ci vuole il decreto. Così Grozio spargendo fiori sul dritto Giustinianeo sopra la citata legge ci accenna, e così nobilmente ne discor-

(1) *L. 10. ff. de legib. & Senatuscons.*

ſcorre con più eſtenſione in un libro particolare (1).

Ecco i fondamenti così naturali, come civili di quell' equità che è quel benigno temperamento della legge che ſi adopera per mitigarne il rigore in conſiderazione di qualche circoſtanza di fatto, che cade in diſcuſſione. Queſta è la vera giuſtizia, la filoſofia, e la ſavia applicazione delle leggi ai caſi particolari, e che ſi dee ſempre oſſervare quando il ſenſo, e le parole della legge a cagione della loro ambiguità poſſono ricevere qualche interpetrazione. Or come queſta equità dee tutta dipendere dalle circoſtanze come abbiam veduto più ſopra, ne ſiegue che quelle del Commercio la richieggono in tutti i caſi. Le cauſe, i luoghi, e le perſone di Commercio meritano che il rigor della legge, e le ſue ſottigliezze non vi ſi poſſono adattare, e perciò conviene di ſtabilirſi per punto generale, che in eſſe l'equità dee eſſere la prima regola, l'equità che bada piuttoſto al legislatore, che alla legge, l'equità che dee ſupplire in tanti caſi, che non ſon preveduti, e che non ſi poſſono regolare colle ſtrette regole del dritto comune. Gli affari di Commercio ſono azioni di ogni giorno, e che producono delle altre quaſi ad ogni momento. Biſogna deciderle ogni giorno, e dove ſi poſſono provare tanti ſtabilimenti che li vanno a regolare? Biſogna dunque ſupplire, e ſupplire con quell' equità, che ſoſtiene la delicatezza, e geloſia del Commercio, il cui ſpirito naturale è di portare alla pace (2).

(1) *Grot. de indulgent. & equit. cap. 1.*
(2) *Eſprit des loix. liv. 20. Ch. 2. & 16.*

Questa dunque è la voce universale di tutti coloro, che hanno scritto sul Commercio. Stracca ne parla a lungo ne' suoi Trattati (1): Marquardo parlando dei Giudici, e Consoli de' mercanti avverte i Giudici a decidere sempre colle regole dell' equità (2): Ansaldo ne' suoi discorsi di Commercio (3) chiama l'equità coll' espressioni di varj Autori divino, e nobile, fondamento, e base della naturale equità, e che questo rimedio ne i Tribunali di Commercio debba essere come uno specchio davanti gli occhi, e che queste cause si debbono definire colla ragion naturale, e col dettame di una certa verità, ed equità senza far conto di quella sottigliezza, per non dire superstizione del dritto (4). Casaregis ne' suoi aurei, e ricchi discorsi di Commercio considera l'equità come l' anima del Commercio, e che non ammette le sottigliezze, e i rigori della legge, ma solamente le consuetudini mercantili introdotte per pubblica utilità (5): che appartiene al Giudice di ridurre all' equità il suo giudizio (6): che sempre dee averla avanti gli occhi, ancorchè in contrario vi fosse una sentenza più comune, e più vera: che la stessa legge si arrossisce di stabilir qualche cosa contro all' equità, e che se mai la stabilisse si potrebbe far tacere contro ad una cosa che ha per se l'equità (7), e che in materia di Commercio l' equi-

(1) *Quomodo in causa mercat. proced. part.* 1. *n.* 1. *& part. ult.*
(2) *De jure mercat. lib.* 3. *cap.* 6.
(3) *Disc.* 5. *n.* 32.
(4) *Disc. general. n.* 1.
(5) *Disc.* 1. *n.* 4. *&* 5.
(6) *Disc.* 114. *n.* 5.
(7) *Disc.* 32. *n.* 819. *&* 30.

equità si trova scritta generalmente per modo di regola, e che le leggi hanno stabilito che sempre tra i mercanti si debba procedere *de æquitate*, *& de bono & æquo* senza far conto dei rigori delle leggi (1). Qui mi fermo, e non passo più avanti a citare altre autorità, perchè mi pare di aver fin qui già bene assicurata quella massima che l'equità si debba principalmente attendere ne i giudizj mercantili.

Ma è sommamente necessario di avvertire ai Giudici in questi casi che sotto pretesto di equità non mai debbono scostarsi dalle leggi; e che la medesima non debba essere cerebrina, e capricciosa (2). A che servirebbe scrivere le leggi se fosse permesso ai Giudici di allontanarsene, e di fingere l'equità a loro arbitrio? L'equità dee essere conforme alla legge, e alla ragione, e non imaginaria: la coscienza della legge dee vincere la coscienza dell'uomo, la quale si dice abusiva, quando non ha per se le leggi. Ma come questo si dee intendere? Eccolo. Se l'equità si trova scritta nella legge, quantunque non in qualche specie, ma in generale, o in caso simile, si può procedere dal simile al simile, quando il caso della controversia non fosse specialmente compreso nella legge. Che se l'equità non fosse scritta in quel caso, nè in caso simile, allora non si dee dire equità, e quell'equità che dee reggere i giudizj mercantili non ostante le continue voci de i Mercanti, che alla giornata esclamano che fra essi si dee decidere coll'equità, e coll'equità (3).

 Gio-

(1) *Disc. 76. n. 14.*
(2) *Stracch. ib. n. 5. Marquard. de jur. mercat. ib. n. 56. & 57.*
(3) *Stracch. ib. n. 6. Marquard. ib.*

Giova a questo proposito un aureo discorso del Casaregis, il quale pianta per massima che la maggior disgrazia delle cause mercantili è che siccome alcune volte contengono certe formole particolari usate tra i mercanti nel contrattare poco intese da i nostri Professori, soglionsi quelle per lo più rimettere per la loro decisione al giudizio de i mercanti. Questi è vero che sanno più degli altri la materialità della lor negoziazione, ma non intendono poi la propria sostanza, ed essenza de i loro contratti. Così secondo quello che apprendono per equità col solo lume naturale pretendono di risolvere tutte le differenze che spesse volte s' incontrano ne' negozj, quando per altro è tanto detestabile un simile giudizio, mentre l' equità non è quella, che può suggerire il proprio cervello; e questa quando non è a norma della legge non è equità, ma iniquità, e dettata dal proprio capriccio e volontà (1).

Una sì fatta riflessione era già accennata da Stracca, il quale co' sentimenti di Paolo di Castro (2) nota, che i mercanti quando si credono di essere i maestri dell' equità, e che i Giureconsulti amano i cavilli, ed essi badano solamente a quello che si chiama buono ed equo, dice, che i Giureconsulti sanno meglio di loro che cosa sia equità, e che cosa sia il rigore che si oppone all' equità: che la natura è quella sola che faccia sapere ai negozianti l' equità, ma che oltre alla natura anche l' arte la faccia conoscere a i Giureconsulti, e che quelli troppo presumendo per lo più avevano prof-

(1) *Casareg. disc. 56. n. 1.*
(2) *In l. 1. n. 9. ff. de just. & jur.*

profferito degl' iniqui sentimenti (1). Questi stessi sentimenti furono adottati, e ripetuti da Manquardo, il quale aggiunge un caso, in cui giudicando tre Giureconsulti, e tre mercanti, nacque la parità, e i Giudici si uniformarono al parere dei Giureconsulti. Anzi dice che i mercanti sotto colore di equità nascondono i loro guadagni, e quando questo si teme, l' equità potrà ricevere qualche macchia (2).

In fatti gli stessi Scrittori inveiscono graziosamente contro a questa equità de i mercanti soggiungendo non essere impresa nemmen così facile agli stessi Dottori il saperla trovare (3). La vera equità è quella che viene dalla legge che è tutta appoggiata nell' equità (4). Quello, in cui tutti gli Scrittori di Commercio convengono si è che a i Giudici mercantili è prescritto di non arrestarsi alle sottigliezze del dritto, e che si chiamano *apices juris*, nè a quello che si chiama *summum jus*, e perciò si dee sempre conchiudere che se la legge è chiara, e precisa, non è permesso mai di violarla, o di alterarla non ostante che sembri dura, giacchè l' equità della legge dee preferirsi al sentimento dell' uomo. Anzi in certi affari di Commercio molte volte bisogna procedere con tutto il rigore per mantenere quel buon ordine, quell' esattezza, e quella buona fede che tanto si ricerca per la speditezza, e correntezza dell' istesso Commercio.

Con

(1) *Manquard. ib. n. 61. ad 67.*
(2) *Castrens. in l. 1. art. 4. de just. & jur. Calvin. de aequit. lib. 1. cap. 1. n. 27. Casareg. disc. 56. n. 2.*
(3) *C. consuetudo dist. 1.*
(4) *Stracch. ibid.*

Con questi principj si scioglie la gran questione se l'equità si debba preferire allo stretto rigore di legge (1), questione così dubbia che Aristotele ora niega, ed ora afferma (2). Quelli che preferiscono il rigor della legge dicono che il dritto sia l'arte del buono, e dell'equo: che la legge è un ordine della ragione verso il buon ordine; che le leggi nascono dalla libera volontà de' Principi, e che allora sono eque, quando son giuste. Ma quelli che preferiscono l'equità allo stretto rigore della legge allegano mille risoluzioni del dritto, e mille esempj che par che la cosa non lascia alcun luogo da dubitarne. Vorrebbero però che quando l'equità è scritta, ed il rigore è scritto, allora si preferisce la prima al secondo, altrimenti si preferisca il rigore scritto, all'equità che non è scritta; affinchè la benigna interpetrazione che tende a conservare il senso della legge non serve per distruggerla (3). Altri però in tutti i conti vogliono l'equità ancorchè non fosse scritta, perchè se fosse scritta si osserverebbe come legge, o non come equità. L'equità non è legge scritta, ma è una mitigazione, è una interpetrazione della legge scritta, è un dritto non scritto tralasciato dalla legge. Quando si considera quel che il dritto di natura, ed il civile hanno disposto sulla natura dell'equità, ed in quali casi può essa avere il suo luogo, s'intenderà assai meglio come il Giudice ne

(1) *DD. in l. 1. Cod. de legib. ubi Bart. & omnes & in l. placuit Cod. de judic. Duaren. lib. 2. disp. cap. 28. Carosa lib. 2. miscell. cap. 18. & ex Theolog. D. Thomas 1. 2. qu. 96. art. 1. Sot. lib. 1. de just. & jur. quæst. 6. art. 8., & aliique.*

(2) *Lib. 5. ethicon. cap. 10.*

(3) *L. benignius 18. ff. de legib.*

ne possa far uso, e concordare l'istesso dritto civile, facendolo vedere giusto nel suo rigore, ed equo in certi casi.

Ma una tal questione sembra inutile a certi Scrittori quando si tratta dei Tribunali Supremi. Quando si sta davanti ai Giudici pedanei potrebbe vedersi se l'equità si debba preferire al rigore. Ma in quei Tribunali dove risiede il Principe, non hanno dubbio di preferire sempre l'equità al rigore ancorchè scritto, perchè il Principe può emendare la durezza della legge. I nostri Forensi adattano questa massima al S. C., dove le cause si trattano come se si litigasse alla presenza del Principe. Il Giudice inferiore dee essere un' esecutor della legge, ma il superiore può interpetrarle secondo la regola dell'equità. Le stesse leggi ce la fanno sapere, ed eccone le parole. *Inter æquitatem, & jus interpositum interpetrationem nobis solis & oportet, & licet inspicere.* Quindi si è che tanto il Principe, quanto il nostro Sacro Consiglio, che lo rappresenta possono servirsi dell'equità contro al dritto, che si trova già stabilito (1). La stessa facoltà ha il Senato di Milano (2), e l'hanno altri ancora come quel di Savoja (3), quel di Parigi ed il Belgico (4). Ecco donde ha la sua origine quell'equità del S. C., che corre tra tutti gli Scrittori, in tanti contratti, dove espressamente vi si rinuncia, e per le bocche di tutti quelli che praticano nel nostro foro.

Quan-

(1) *Afflict. in const. Regni si quis in posterum in 3. notab. ver. sed juxta hoc quæro de Franch. decis. 5. in fin. aliique.*
(2) *Calvin. de æquitat. lib. 1. cap. 5. num. 4.*
(3) *Connan. in lib. 1. Comm. jur. civil. tit. de æquitat. num. 7.*
(4) *Romanus de præstantia S. R. C. Neap. cap. 1. præstant. 14. n. 25.*

Quando si volesse dar corso a quella dottrina, come presso di noi vi è il Supremo Magistrato di Commercio che conosce tutte le cause mercantili, e che fu istituito con tanta grandezza, e preeminenza, e che in tutto, e per tutto si regola con quell'istesso ordine del S. C, la questione sarebbe più inutile, perchè oltre alla natura della sua causa, la sua maestà anche concorrerebbe non poco per farvi trionfar l'equità. Le suppliche che vi si danno dalle parti litiganti si diriggono al Principe, il quale vi si considera come se fosse presente, ed in conseguenza i suoi Ministri che si riguardano come a lui assistenti possono colla sua autorità dare alla legge scritta quel temperamento che l'equità richiederebbe in qualche occasione. Anzi come lo stesso Magistrato in grazia del Commercio è superiore a certe formalità di giudizio che si praticano nel S.C, vi sarebbe una ragione di più da crederlo anche maggiormente abilitato ad estendersi nelle sue decisioni quando si riguarda una benigna interpetrazione delle leggi. Lo credo anch'io; ma non vorrei farne una regola così generale, ed illimitata, sicchè tutto fosse permesso al Giudice senz'alcun freno. Le circostanze del luogo, della persona, della causa, e del tempo debbono molto contribuire a questo assunto, e secondo queste regole misurerei le decisioni. *Æquum est*, diceva Aristotele (1) *rebus humanis ignoscere, non legem sed legislatorem spectare, non verba, sed sententiam, non partem, sed totam*.

Fissata questa massima ne vengono per la pratica molti effetti. Io ne sceglierò alcuni per maggiormente il-

(1) *In libr. Rethor. cap.* 1.

illustrare questa dottrina, e per far vedere in che consista quest' equità con somministrarne alcuni esempj. Tra questi effetti il principale si è che l' equità non riguarda la scorza, e la corteccia delle parole, la lettera, i loro ripieghi, le loro insidie, ma la volontà del Legislatore secondo le leggi dell' equo, e del buono. Quindi si è che dove o per la maestà del Tribunale Supremo, o per la natura delle cause si dee giudicare *ex æquo, & bono* non si debbono attendere quell' eccezioni, o ragioni, che sono *de apicibus juris*, cioè, che non riguardano l' istesso delitto, ed azione, ma l' ordine, e la maniera di agire, come sarebbe il caso del Foro mercantile, dove queste sottigliezze non si vogliono, e debbono sentire (1). Ma che cosa si debba precisamente intendere per questi *apici* di legge non sarà inutile il ricercarlo, perchè non si dia sotto questo pretesto tutto il libero campo all' arbitrio degli Avvocati, e dei Giudici, e sconvolgere per questa via quell' equità che tanto sta a cuore delle leggi, e particolarmente delle leggi mercantili.

Bartolo uno de i primi grand' Interpetri della legge (2) crede, che l' apici riguardano piuttosto una certa sottigliezza che la verità del fatto. Ne dà l' esempio nell' azione diretta che si fosse istituita quando competeva l' utile; e quando non vi fosse la lite contestata, e cose simili; e soggiunge che la cosa però non si debba intendere in maniera come se non si dovesse avere alcuna ragione del dritto, perchè sarebbe contro al-

(1) *Brunneman. in l. fidejussor. §. 4. n.7. Gayll. lib. 2. obs. 27. n.27. Carpzov. par. 2. cap. 2. disp. 2.*

(2) *In l. fidejussor. §. quædam ff. mandat.*

la legge (1) . Questo suo sentimento è approvato da Baldo, Saliceto, Giasone, ed altri, anzi Baldo lo spiega con una dottrina che fa al caso nostro. Nel Foro mercantile, dove tutto si dee decidere *ex aquitate* non si può opporre l'eccezione di non esservi stata la stipula, ma il nudo patto. Egli dice, che se il dritto comune toglie qualche cosa al dritto delle genti per causa, ed allora si dee osservare il dritto comune come sarebbe nelle solennità de i testamenti; che se il dritto comune non detrae dal dritto delle genti, ma solamente non gli dà alcuna forza, come è nel patto nudo, allora si dee osservare il dritto delle genti, dove la sola equità si dee attendere (2).

Stracca però crede di trovarla più chiaramente, e secondo la naturale equità. L'apice è la sommità di qualsivoglia cosa, la quale è acuminata, ed indivisa onde la regola presa dalla sommità della legge metaforicamente si chiama *apici*, quasi per lo più troppo rimote da qualche cosa particolare considerate le circostanze della cosa, di cui si tratta. Ecco perchè i Dottori hanno chiamato tali *apici* con varj nomi: *summum jus*, *inflexibile*, *generalis definitio*, *subtilitas verborum*, *severitas legum*, *perdurum jus*, *strictum jus*, e qualche volta *summa injuria*. Generalmente il nostro dritto non ha vizio, e le sue posizioni sono giustissime. Accade qualche volta che tali posizioni adattate al caso possono essere ingiuste. L'osservanza de i patti è cosa giustissima, ma osservare un patto che contiene un caso contro alla legge, ed al buon costume, ed è fatto con dolo è ingiusti-

(1) *L. bona fides ff. de posit.*
(2) *Stracch. quomodo in causs. mercat. proced. n. 5. & 8.*

ftizia. La legge ne fomminiftra mille esempj (1) tutti ricavati dalle circoftanze. Quefta è dunque quell' equità, quella rimeffione del dritto ftretto confiderato da i Giureconfulti. Le circoftanze adunque fon quelle che variano, e che fi debbono confiderare, e che ci fanno allontanare dalle regole generali del dritto comune. Così Bartolo è d' accordo con fe fteffo quando in un luogo (2) dice, che nelle Curie mercantili fi offerva il dritto civile, ed in altro luogo (3) dà l' azione al nudo patto, perchè quel dritto ftretto che toglie l' azione al patto non ha luogo per le circoftanze della perfona, come farebbe de i mercanti, e così fi viene a moderare, e a temperare fecondo le parole, e la mente della fteffa legge.

La Ruota di Genova in una caufa dove fi dubitava fe il confenfo del padre perchè il figlio agiffe in giudizio fi dovea dare nel principio delle lite, o in qualfivoglia tempo prima della fentenza, non ne fece alcun conto perchè confiderò la cofa come fe foffero quegli apici di legge, e quelle fottigliezze che non fi debbono fentire nel Foro mercantile (4). Ed in un altra caufa come le congetture parlavano a favor dell'attore, quantunque non ci foffe ftata una prova chiara e manifefta, pure fi giudicò a fuo favore, perchè fi credette che la verità era dal canto fuo, e che in quefta forta di proceffo fi devono tralafciar le folennità, e le fot-

(1) *L. fi unus §. pacto l. contra juris civilis ff. de pact. l. pactum quod dotali l. pacto quæ contra Cod. de pact. l. generaliter ff. de verb. oblig.*
(2) *L. fi fidejuffor §. quædam ff. mandat.*
(3) *In l. Quintus ff. eod.*
(4) *Decif. 195. n. 15.*

fottigliezze della legge (1). Bisogna adunque rimettere alle scuole tali questioni sottili, e così ne i Tribunali supremi, come ne i mercantili procedere alla buona, e senza troppo sofisticare.

Un altro effetto dell' equità è d' interpetrare, e di estendere le leggi a casi simili per l' identità della ragione, come ho detto più sopra, perchè il fondamento dell' equità è d' interpetrare le leggi, i dritti, e i patti (2). L' esempio sarebbe nelle partite date in un conto e non verificate. Queste non meritano certamente alcuna fede; ma se fossero in gran numero, e fossero per la maggior parte verificate, per effetto di equità s' intenderebbe l' istesso dell' altre, ancorchè fossero considerabili (3). Questo caso può avvenire spesso ne i conti mercantili, e questa regola è necessario che cammini con tutte le riserbe, e circospezioni. Il Giudice se ne può avvalere dove il caso lo possa meritare, e dove si può bene accordare colle circostanze. Ma non lascia però di essere una effetto di equità che stende il fatto della legge da un caso all'altro.

L' equità ha altri effetti che anche si ricavano dalle leggi e sono numerati da i Dottori (4). A me pare di averne detto tanto quanto basta per l' intelligenza di questa voce che tanto si fa sentire negli affari, e nelle decisioni di Commercio. Un Giudice di tali controversie colla scorta del dritto naturale, e del civile può con-

(1) *Decis. 171. n. 7.*
(2) *L. si socius pro filiis ff. pro socio l. illud 31. ff. ad l. Aquil.*
(3) *Roman. de praestant. S. R. C. cap. 1. praestan. 14. §. 2. n. 6.*
(4) *Roman. ubi supra.*

configliar la sua coscienza in profferir la sua sentenza, e vedere quando debba la legge spiegare il suo rigore, e quando ammollirsi, e spiegare il carattere dell' equità. Qualche volta è necessario per mantenere la buona fede della Negoziazione, e per punire l'inganno che si fa a Negozianti che procedono con semplicità, e son costretti a fidarsi, che la sentenza mercantile si armi di rigore per atterrire gli altri, e per sostenere in questa maniera quella corrispondenza amichevole tanto necessaria al Commercio. Altre volte poi, e quasi spesso avviene che per la decisione di tali controversie e perchè non si può arrivare a tanto per qualche difetto, e sottigliezza di prova, e per non allacciare il Commercio con tanti vincoli, e restrizioni, la legge vuole che il Giudice osservi piuttosto quel che gli sembra buono, e conveniente al caso di cui si tratta, adottandosi alle sue particolari circostanze, o alle particolari circostanze della Negoziazione.

TIT.

TIT. XXX.

Statuti mercantili.

QUando non vi foſſero patti che regolaſſero le convenzioni mercantili, e la controverſia ſi doveſſe decidere ſecondo le leggi, le leggi ſono quelle in primo luogo che ſon compreſe negli ſtatuti mercantili particolari emanati per ſimili cauſe. Queſti ſtatuti per lo più ſono ſtati dettati dagli ſteſſi Mercanti, e da i loro Collegj, i quali ſtabiliti nelle forme legali poſſono formarſi una legislazione propria, e particolare nelle coſe che riguardano la loro profeſſione. Baſta che non ſieno contrarj al dritto divino, e naturale, perchè debbono meritare la loro eſecuzione, ancorchè foſſero contrarj al dritto civile. La ragione ſi è, perchè tali ſtatuti ſi conſiderano come ſe foſſero convenzioni, le quali giovano ai negozianti, e non fanno danno agli altri (1). La legge li riconoſce (2), e Baldo (3) vorrebbe che tali ſtatuti non hanno di biſogno di eſſere confermati, perchè già ſono ſtati riconoſciuti dal dritto, ſecondo i Reſcritti degl' Imperatori Anaſtaſio, e Giuſtiniano (4), i quali permiſero a quelli del meſtiere di far leggi in tutte quelle coſe che lo riguardavano (5).

Ma

(1) *L. ſed & ea ff. de leg. l. ſi unus §. ante omnia ff. de pact.*
(2) *L. 2. in fin. Cod. de conſt. pecun.*
(3) *In l. fin. in Auth. de fid.*
(4) *In d. l. in fin. Cod. de conſt. pec. & in l. fin. Cod. de juriſd. omnium judic.*
(5) *Stracch. quomod. in cauſſ. mercat. proced. n. 8. & 9. Marquard. de jur. mercat. lib. 3. cap. 2. n. 3. & 11.*

Ma non bisogna credere che tanto fosse permesso a questa sorta di Collegj. Non mancano Autori che vogliono in tutti i conti la conferma di tali statuti, perchè avessero forza di legge. E quantunque una mano di Dottori, e di qualche autorità difende il primo sentimento come più appoggiato alle leggi, la pratica però è contraria, cioè che tali statuti hanno da essere confermati dalla pubblica potestà. La polizia delle ben ordinate Repubbliche non può permettere tanto, e che cosa si possa dire in forza del dritto Romano non ha che fare col presente sistema delle cose. In fatti presso di Noi gli statuti de' cambj fatti dai Mercanti dovettero essere confermati dalla Legislazione (1), e nei collegj particolari di qualunque arte, o mestiere, o di qualsivoglia altra cosa le loro regole debbono essere approvate dal Governo nella forma più solenne. Lo stesso Marquardo che sostiene la non conferma ci attesta che la pratica è contraria a questa teoria, e che nelle più ben ordinate Repubbliche di Germania, come in Lubec si dee in questi casi ricorrere alla pubblica potestà. Ci assicura di più che in Bergen in Norvegia, e negli altri luoghi di Commercio, dove gli Anseatici hanno un Emporio, i mercanti per promovere il Commercio, e per conservarlo possono fare degli statuti, ma debbono essere confermati dal Magistrato, e dal direttorio di Lubec (2).

Quando lo statuto ha questa formalità diventa quella legge scritta che dee decidere le cause mercantili. Ma il Giudice nella sua sentenza dee vedere fin dove lo statuto si possa estendere; perchè come il Commercio

(1) *Pragm. 1. de litt. camb.*
(2) *Marquard. ib. n. 11. & 12.*

cio è in continuo moto, e par che non debba essere rimesso, e ristretto ai soli Cittadini negozianti, ma anche ai forastieri, intorno a questo potrebbe nascere qualche dubbio. Ecco perciò la questione di un mercante forastiero, il quale non ha nè fondaco, nè studio fisso in un luogo, ed ivi fa il suo contratto. Cercasi se mai è obbligato allo statuto di quel luogo, ed ivi possa essere convenuto? E se convenuto fuori del territorio dello statuto, questo vi possa spiegare la sua forza, e la sua giurisdizione? Negli altri casi ordinarj le leggi comuni hanno fatto dei loro stabilimenti. Ma nei casi di Commercio, vi possono essere delle ragioni particolari che hanno diversamente regolato l'affare, e che debbono essere sommamente considerate dal Giudice.

La regola generale su questo assunto si è che il contratto, il delitto, ed il pagamento si regolano secondo le leggi del luogo, in cui si fanno (1), e che lo statuto non debba estendersi fuori del territorio, in cui si è stabilito (2). Quindi si è che se un Fiorentino comprasse mercanzie in Napoli, e fosse convenuto in Firenze al pagamento del prezzo, il Giudice dee osservare lo statuto di Napoli per la decisione della lite, e pure il Fiorentino non vi è sottoposto. La ragione si è perchè contraendo in Napoli si è sottoposto a questo statuto, e se n'è fatto suddito per ragione del contratto fatto nel suo territorio (3), di cui divenne sud-

(1) *L. si fundus ff. de eviction. l. 1. ff. de usur. Gloss. ordinaria in l. 2. Cod. de eo quod certo loc., & DD. in l. cunctos populos Cod. de Sum. Trinit, & fide Cathol.*

(2) *DD. in l. fin. ff. de jurisd. omn. jud. cap. ult. animarum §. statuto de constit. in 6. Rot. Gen. dec. 93. n. 1. & 2.*

(3) *Stracch. ib. n. 12.*

suddito temporaneo (1). Ma anche quando il contratto fosse fatto tra i Negozianti del paese in alieno territorio la causa si dee decidere secondo il loro statuto, perchè non vi è dubbio che chi è l' Autore dello statuto possa obbligare i suoi sudditi, ancorchè contrattassero fuori del territorio (2).

La Ruota di Genova decise una cosa a favore di un Napoletano, che cercava da un Assicuratore Genovese esecutivamente il prezzo dell'assicurazione. L'Assicuratore replicava che lo statuto di Genova che dava la via esecutiva all'istromento dell'assicurazione non dovea godersi da un forastiere, e che in Napoli il Genovese se promoveva quest'azione non si poteva incaminar per la via privilegiata, ed esecutiva, ma per l' ordinaria. La Ruota ciò non ostante abbracciò il sentimento contrario come più vero, e più equo, ed accordò la via esecutiva contro all'assicuratore; perchè nelle cose decisive, e in quelle che riguardano il modo dell' esecuzione si attende il luogo del contratto. Non si era dimostrato poi che in Napoli i Cittadini erano in questo trattati diversamente dai Genovesi, e dagli altri forastieri, onde non si fece conto di questa seconda eccezione (3); sicchè prevalse la massima legale che lo statuto di quel luogo, dove il contratto si è celebrato è quello, che dovea decidere la controversia. Ma su questo assunto vedremo in un titolo a parte con più distinzione come debbano regolarsi le decisioni rispetto ai Forestieri.

(1) *Grot. Lib. 2. de jur. Bell. & Pac. cap.* 11. §. 5.
(2) *Rot. Gen. decis.* 92. *n.* 2. *ad* 5.
(3) *Rot. Gen. decis.* 100.

Lo Statuto quando si allontana dal dritto comune, e contiene qualche eforbitanza si considera come una cosa odiosa, e si dee strettamente interpetrare, e secondo il senso delle lettere, e delle parole. Non si può in conseguenza estendere da persona a persona, o da una cosa simile all' altra simile, nè dal semplice al caso misto (1). Nè si dee pur anche estendere alle conseguenze (2). Anzi quando lo Statuto ha una ragione particolare, e non generale si dee specialmente interpetrare nei termini ne' quali parla, e così non si può mai estendere da cosa a cosa. Siccome ancora cessando tutto quello che presuppone, cessa ancora la sua disposizione (3). Finalmente quantunque alcuni pretendessero che le qualità richieste dallo Statuto si dovessero diligentemente osservare, sicchè la regola non ammette equipollenza (4), ma la forma dello statuto è quella che si dee osservare, pure la stessa Ruota di Genova giudicò in contrario, e credette osservare la forma dello statuto quando si era eseguito quel che ricercava lo stesso statuto; quantunque superficialmente non ne comparisse l' osservanza. Basta vederlo tacitamente nell' atto che si fa, perchè il tacito ha l' istessa efficacia dell' espresso, non ostante che non sembri osservato in tutte, e per tutte le solennità. Riconobbe adunque l' equipollenza nello statuto, e decise che questo si dovesse osservare quantunque chi ne cercasse l' osservanza lo avesse tacitamente adempito in tutte le sue solennità (5).

Bi-

(1) *Rot. Gen. decis.* 20. *n.* 9. 10. & 12.
(2) *L. quod contra rationem ff. de reg. jur.*
(3) *Decis.* 168. *n.* 19. & 20.
(4) *L.* 1. *ff. de condict. ex lege.*
(5) *Decis.* 210. *n.* 1. *ad* 4.

Bisogna ora dir qualche cosa intorno alla materia di tali statuti per darne una idea generale, e per vedere in qualche maniera fin dove si possano estendere. La prima cosa che si dee osservare su questo punto si è che i mercanti possono stabilire qualche cosa contro al dritto comune, come più sopra ho in altre occasioni notato. La ragione naturale si è che il Commercio oggi è il motore dell' Universo, ed è una machina che per rivolgersi ha bisogno di certi movimenti, che sono differenti dagli altri che fanno agire, e caminar l' umana società: vi sono necessarie altre disposizioni che sono note ai soli mercanti, e delle quali ad essi la sperienza ne ha fatto conoscere il vantaggio. Vi è un altra ragione che ci danno i Dottori tra quali Baldo (1), il quale dice che tali statuti sono convenzioni de' mercanti, le quali meritano tutta l' esecuzione quando non offendono la pubblica autorità, ed il buon costume. E poi già si sa come anche ho stabilito sul principio che i patti, e le convenzioni particolari tra certe persone sono le prime leggi da osservarsi (2). Questi patti si debbono benignamente interpetrare, e il Giudice in una tale interpetrazione debba avere avanti gli occhi l'equità, ed imitare i Pretori (3).

E che sia così cioè che si possono fare degli stabilimenti contro al dritto comune, Baldo domanda se mai passa volere quello statuto dei Mercanti che contro alle loro scritture non si può opporre l' eccezione della pre-

(1) *In l. sed & ea ff. de leg. & ex l. si ff. de colleg. licit.*
(2) *L. si unus § ante omnia ff. de pactis.*
(3) *L. quod si Ephesi ff. de eo quod cert. loc. Stracch. quomodo in causs. merc. n. 12 & 52.*

funzione (1). Egli dice di sì, perchè questi Statuti possono uscire dal dritto comune. Vale ancora quello statuto che dà la piena fede alla scrittura privata, come si vedrà nel libro che siegue (2). Vale lo statuto che obbliga il padre per lo figlio, ed il figlio per lo padre quando sono dell'istessa professione, come si pratica in Italia, ed in Francia (3). Non ne adduco altri esempj perchè tutto si è veduto nel corso di quest'opera, e si vedrà in quello che ci rimane, dove si è esposto, e si esporrà in che il dritto mercantile sia diverso dal dritto comune.

Ma siccome ho accennato più sopra questi statuti, e queste leggi particolari avranno la loro esecuzione quando nulla contengono che sia contrario al dritto naturale, e alla pubblica utilità dello Stato. Tutte le leggi, e tutti gli Autori sono di accordo su questo punto, e ne vanno descrivendo gli esempj che illustrano maggiormente questa dottrina. Così lo Statuto che potrebbe introdurre un monopolio è da riprovarsi (4). Saliceto (5) riprova lo statuto degli Speziali, che proibisce nei funerali di dar la cera a chiunque, se prima non si soddisfaceva lo Speziale di quello che il defonto gli dovea, essendo ingiusto, ed ambizioso (6). Così è da cancellarsi quello Statuto che proibisce di poter-

si

(1) *In l. 2. ad Tertull. n. 2.*

(2) *Stracch. quomod. in causs. &c. n. 31. cum seqq. Genov. de script. priv. n. 12., & 13.*

(3) *De Afflict. decis. 180. & 308. Marquard. ib. num. 22. & 23. Stracch. ib. n. 5. & de decoct. part. 4. n. 26.*

(4) *L. 1. Cod. de monopol.*

(5) *In l. 2. ff. ad Tertull.*

(6) *L. fin. cum Auth. seq. Cod. de sepulcr. viol.*

ſi perfezionare da un altro l'opera che da uno ſi è cominciata ſenza il conſenſo di queſti. Non mancano altri ſimili ſtatuti i quali come contrarj alla ragion naturale, ed al pubblico vantaggio non ſi debbono attendere, e che ſi poſſono leggere preſſo gli Scrittori di Commercio.

Lo Statuto però ſi dee ſempre interpetrare quando foſſe un poco oſcuro ſecondo la diſpoſizione del dritto comune, perchè trattandoſi di una coſa eſorbitante; e che non va colle regole generali biſogna che ſe la coſa non vi ſia chiaramente eſpreſſa, ſi dee ricorrere al ſenſo della legge comune, la quale è la regolatrice della ſocietà quando eſpraſſamente non vi ſi derogaſſe, il che ha luogo negli ſtatuti mercantili (1). Ma tanto avverrebbe quando non vi foſſe l'oſſervanza, la quale è l'ottima interpetre della legge, e degli ſtatuti, ancorchè un altra interpetrazione foſſe più vera in legge (2). Ma nell'interpetrazione non ſi dee attendere la ſcorza delle parole, ma ſolamente l'intenzione dell'Autore dello ſtatuto, e dall'altra parte dello ſtatuto ſi può argomentare la mente, l'intenzione, e l'uſo di parlare del medeſimo (3). Che ſe poi lo Statuto diſponeſſe l'iſteſſo di quello che preſcrive il dritto comune è tanto più da oſſervarſi, quanto è più utile, perchè aggiunge un nuovo vincolo, ed un nuovo rimedio (4). E tanto

to

(1) *Stracch. quomodo in cauſſ. n.* 17. *& ſeqq. Marquard. ibid. num.* 25. *& ſeqq. Anſald. diſc. de Commerc.* 28. *n.* 42. *&* 45.
(2) *Id. diſc.* 13. *n.* 33. *&* 34. *Caſareg. diſ.* 180. *n.* 24. *& diſc.* 226. *n.* 20.
(3) *Id. diſc.* 166. *num.* 48. *&* 51.
(4) *Caſareg. diſc.* 166. *n.* 37.

to basti per formar una idea generale, e legale degli statuti che regolano gli affari mercantili, e che debbono dopo i patti dei contraenti essere il primo oggetto che i Giudici mercantili debbono avere nelle loro sentenze. Chi poi volesse averne una idea più particolare la ritroverà presso gli Scrittori di Commercio, e particolarmente presso Marquardo che ne ha fatto dei titoli, e Stracca il quale ne parla in termini generali quando tratta della maniera, colla quale si dee procedere nelle cause mercantili, ed in termini più precisi dove discorre dei falliti nella quarta parte; tanto è necessaria la materia, e il sapersi che cosa vagliono tali statuti negli affari mercantili.

TIT. XXXI.

Quando si dee giudicare colle Consuetudini mercantili.

IN mancanza della legge scritta secondo la quale si dee in primo luogo giudicare viene quella che non è scritta, la quale, per farsene notare la differenza, non si chiama legge, ma consuetudine. *Constat jus nostrum quo utimur aut scripto, aut non scripto* (1).... *Sine scripto jus venit quod usus approbavit; nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur* (2). La consuetudine adunque ha la stessa forza, ed effetto della legge (3), anzi vale assai più, e nelle cose di maggior

(1) §. 3. *Inst. lib. 1. tit. 2. de jur. nat. gent. & civil. l. 6. §. 1. ff. de just. & jur. l. 22. pr. ff. de legib.*
(2) §. 9.
(3) *L. 32. & seq. ff. de legib.*

gior momento si fa più conto delle leggi approvate dalla consuetudine, che di quelle che sono scritte (1). Questo stabilimento della legge Romana che è appoggiato al dritto naturale ha gran luogo nel dritto mercantile dove per effetto della gran necessità si dee in tanti casi ricorrere alle consuetudini mercantili. Ma perchè in questo affare si sogliono spesso i termini confondere, e sotto pretesto di consuetudine mercantile si vogliono autorizzare i pareri de' Negozianti, perciò mi veggo nell'obbligo in questo luogo esporre a i Giudici la differenza che passa tra l'una, e gli altri, e come vi debbono adattare le loro sentenze.

Il Commercio come è fondato sulla buona fede, e sulle reciproche convenzioni che si sono introdotte in forza dell'uso tra i negozianti di varj, e diversi popoli, così non vi può essere alcuna legge positiva, ed umana che potesse generalmente obbligare differenti nazioni. Ognuna adunque di esse osserva le sue leggi proprie che nascono dalla legittima potestà. Vi è ancora la consuetudine che viene dal tacito consenso, e nella maniera che prescrivono le leggi, le quali vi hanno data tutta l'autorità. Ma come il Commercio suppone la comunicazione di diversi popoli, così per lo suo buon ordine, e regolamento si sono generalmente introdotti alcuni usi, e consuetudini che possono propriamente chiamarsi leggi mercantili, colle quali si debbono necessariamente terminare le differenze, che accadono tra Negozianti. Quindi si è che i Sovrani, e particolarmente presso di noi la Prammatica del dì 24. Giugno 1740. hanno prescritto che ne i Tribunali di Commercio tali cause si *decidessero secondo i costumi*, me-

(1) *Arist. 3. Polit. cap. ult.*

metodi, e regole che tra i mercanti si osservano, quando però le Regie Costituzioni, e gli editti promulgati non vi provvedessero (1).

Nè ciò si è stabilito senza ragione. Siccome ogni Municipio ha un certo dritto particolare che si chiama dritto municipale, ed ogni Città ha anche il suo dritto particolare (2), così ogni ceto di mercanti può avere le sue leggi particolari, e consuetudini colle quali regolano i loro affari (3). Quindi si è che le controversie mercantili piuttosto si debbono decidere con queste consuetudini che colle regole del dritto comune, colla natura del contratto, e con qualsivoglia altro stile. La ragione è tratta dalla stessa legge, perchè la consuetudine può introdurre molte cose contro al dritto comune (4). Così i mercanti si possono allontanare dall' istesso dritto, ed introdurre nelle loro Borse le loro particolari consuetudini, tanto per l' utilità del Commercio, per la dubbiezza de' patti, per la difficoltà dei contraenti, quanto per la condizione de' luoghi, de' tempi, e delle circostanze. E perciò il Giudice va più sicuro col decider secondo queste consuetudini, che hanno per altro la stessa forza di legge scritta (5).

E sic-

(1) *Stracch. quomod. in caus. mercat. proc. secund. partic. part. principal. n.* 12. *Rot. Gen. decis.* 7. *n.* 11., & *decis.* 39. *n.* 8. *Gen. de script. privat. lib.* 3. *qu.* 6. *num.* 16. *Rocc. respons.* 21. *num.* 20. & *de litt. Camb. notab.* 64. *num.* 173. *Ansald. disc. gener. Com. n.* 41. *Marquard. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 2. *Casareg. disc.* 76. *n.* 15. & 16. *disc.* 54. *n.* 24. *disc.* 225. *n.* 19. & 23. *disc.* 144. *num.* 40. & *disc.* 182. *num.* 4.

(2) §. 1. *Inst. de Jur. nat. gent.*, & *civ.*

(3) *L.* 2, *in fin. Cod. de const. pecun.*

(4) *L.* 3. §. *Divus Adrianus* 5. *ff. de sepulcr. viol. Gail.* 1. *obs.* 36.

(5) *L.* 5. *ff. de legib. Marquard. ib. n.* 3. 4. 5. & 6.

E siccome gli Statuti mercantili formano le prime leggi che si debbono osservare da i Giudici del Commercio, così anche le consuetudini, e non meno gli uni che l'altre debbono prevalere al dritto comune (1). E questo tanto più si dee praticar per la sicurezza delle decisioni, perchè quando si tratta di leggi che riguardano il pubblico Commercio, si suole sempre sentire il voto, ed il parere de' i mercanti. Così presso di Noi si praticò quando si pubblicò la Prammatica intorno a i Cambj, il che dice Rovito, si dee anche fare quando si debbano dettar leggi intorno a qualche negoziazione, artificio, e cose simili (2). Anzi nei Giudizj, e nelle Sentenze si dee stare alle opinioni de' mercanti, che riguardano lo stile, e la pratica della mercatura (3).

Una tal consuetudine però come è cosa di fatto si dee sempre provare, ed in questo si dee stare con molta vigilanza; perchè spesse volte questo stile de' mercanti ora è bianco, ed ora è negro per quanto ci fa sapere Stracca (4). Sicchè non così volentieri si dee prestar credenza a sì fatte costumanze (5), ma debbono essere ben provate, e dimostrate trattandosi per lo più di cose che si appartano dal dritto comune, e contengono un dritto particolare, che a prima vista può sem-

(1) *Rocc. resp. 4. n. 27. Capyc. Latr. Consult. 21. n. 8.*

(2) *In Pragm. 1. de litt. Camb. n. 11. ex Auth. de usur. naut. in princ. vers. itaque nos ibi convocasse naucleres quibus hæ mutuæ tutæ sunt. Rot. Gen. dec. 2. n. 41. Rocc. ib.*

(3) *Rota dec. 123. n. 3. par. 13. & decis. 80. n. 4. part. 18. Ansald. disc. gen. n. 41. ad 44.*

(4) *In tract. de assecur. Gloss. 38. n. 1.*

(5) *Marquard. ib. n. 8.*

brare anche esorbitante. Deesi anche qui avvertire che il Giudice debba regolarsi con queste consuetudini quando però non contenessero cosa contraria al dritto divino, e naturale, e non fossero contrarie alla pubblica tranquillità, o contenessero alcun pregiudizio, nè derogassero al dritto delle Genti (1). Non vi è cosa che si dee stabilire, o praticare contra tali leggi, che sono il fondamento eterno di ogni Società, e senza le quali non può sussistere la gran macchina dell'Universo.

Ne i contratti mercantili spesse volte occorre che le parti in tante cose non bene espresse, e chiarite si rimettono all'uso, ed allo stile de i Negozianti, o di qualche Piazza particolare. Il Giudice che farà nella sua sentenza a vista di questo patto? Lo stilo è un istromento di rame, col quale anticamente si scriveva nelle tavole incerate, dal che avvenne che sotto questo nome s' intendeva la stessa scrittura, e la maniera di parlare, e di scrivere. Qualche volta si adatta alla consuetudine giudiziaria di qualche Corte (2), e talora a qualche disposizione ridotta, o da ridursi in iscritto (3). E così lo stile viene ad essere il *jus* non scritto introdotto dal Giudice intorno alle sentenze, e agli atti giudiziarj. Lo stile è diverso dalla consuetudine, questa è generale: quello riguarda la sola scrittura, perchè consiste nello scrivere, e nel dettare, sicchè per togliere tutte le controversie le parti rimettendosi all' *uso*, *e allo stile della Piazza &c.* vengono a rimettersi alla giudiziaria consuetudine, al costume mercantile di quella Piazza, e di quel Foro, perchè non è nuovo che il gior-

(1) *Marquard. ib. n.* 10.
(2) *C. quam gravi de crim. falf.; & in cap. ex litteris de consuet.*
(3) *Gloss. in l.* 1. *Cod. de Sacros. Eccl.*

giornaliero, e lungo uso delle cause si considera come se fosse legge (1).

Ho detto più sopra che questa consuetudine, e questo stile si debbono provare per esser cosa di fatto. Qui aggiungo la maniera come questa prova si dee fare per potervi il Giudice appoggiare la sua sentenza. La consuetudine quando è notoria, e generale non ha bisogno di prova solenne, e si ammette (2). Ma quando tale non fosse è di prova difficile a farsi, perchè, come ho detto più sopra, ora è bianca, ed ora è negra (3). Ella dee essere certa, ed uniforme, ad esempio della legge, di cui imita la natura (4), e dee essere introdotta per mezzo di molti atti che si debbono rimettere all' arbitrio del Giudice. Questa è ne i termini generali della consuetudine; ma per quelle del Commercio l' affare si dee rimettere agli stessi mercanti, i quali però non come testimonj, richiesti dalla parte, ma come esperti, e buoni mercanti richiesti dal Giudice assicurano una tal pratica nel caso della controversia. E quando a tutto ciò si è adempito, ed il Giudice osservando tutte le solennità della legge sia in chiaro di questa pratica per questa via essendo cosa mercantile dee attendere questa consuetudine, e stile de' mercanti quantunque la sottigliezza del dritto civile altrimenti disponesse. In questo caso la consuetudine ha la stessa forza dello Statuto mercantile,

 an-

(1) *L. fin. Cod. de fidejuss. Afflict. decis. 79. in fin. in caussa &c. & in decis. 263. num. 4. & seq. Stracch. ib.*

(2) *Rot. Gen. decis. 4. n. 16. & 17.*

(3) *Rot. Gen. dec. 17. n. 1.*

(4) *Ib. n. 7.*

anzi ne ha maggiore (1). Questo sarebbe la legge scritta; quella la legge che non è scritta il che è da notarsi, e da distinguersi, perchè i Dottori per lo più confondono questi nomi.

Ma bisogna essere molto attento intorno a questo privilegio mercantile. Spesso avviene che in simili giudizj, e pareri entra qualche articolo di legge, e i Negozianti attestando una loro consuetudine trascorrono a penetrare anche le leggi della Giurisprudenza. E qui le controversie presso i Giudici sul merito di tali relazioni. Gli Scrittori di Commercio (2), perchè i Giudici non ciecamente vanno appresso a tali giudizj, o non li rigettino per effetto di troppo rigore in grave danno, e pregiudizio della Repubblica, e della Giustizia, hanno ritrovato una via di mezzo che vada a conciliare l'uno, e l'altro estremo. Questa sarebbe quando si facesse una differenza tra cosa; e cosa. Quando l'affare di cui si controverte ha bisogno per esser deciso di esaminare articoli astrusi di legge, allora si dee ricorrere alla stessa legge, e non già ai mercanti, che a tanto non possono arrivare. In fatti sarebbe cosa ridicola l'investigare il giudizio degli empirici dove vi sono le decisioni dei Tribunali, anzi le stesse leggi. Ma quando l'affare dipendesse dall'espressioni mercantili, dalla pratica particolare dei mercanti, allora si tralascerebbero le sottigliezze legali, e si attende il voto degli stessi mercanti (3).

Una sì fatta distinzione è di tutta l'importanza per chi dee giudicare simili cause; altrimenti la ragion mercan-

(1) *Rot. Gen. dec.* 138. *n.* 5.
(2) *Stracch. ib. n.* 4.
(3) *Ansald. disc. de Comm.* 22. *n.* 24. *ad* 26., *& disc. general. n.* 46. *ad* 48. *Casareg. disc.* 48. *n.* 17.

cantile si confonde, e si tralascia la legge dove non si dee tralasciare, o non si fa conto delle consuetudini mercantili, quando se ne dee fare tutto il conto. Essi sanno più degli altri la materialità della loro negoziazione, ma non intendono poi la propria sostanza, ed essenza de' loro contratti, come altra volta ho accennato. La legge adunque non si dee da essi ripetere, e riconoscere. Ma molte volte da quello che materialmente ci attestano se ne ritrae qualche costumanza, e stile, sicchè poi la legge se non viene immediatamente da essi, verrà da quello che essi ci fanno sapere per pratica. In fatti per intendere la forza, ed il vero senso de' loro conti, scritture, e carteggi, praticate generalmente con parole succinte, e con termini noti per lo più a chi professa la mercanzia, e poco intesi dai Giuristi si dee ricorrere al loro giudizio, anzi è necessario per apprendere i termini senza la cognizione de' quali non s' intende la materialità del loro operato. Ma per decidere l' affare, e la qualità dell' obbligazioni che dipendono solamente da articoli legali dee essere la Provincia de i più esperti, e prudenti Professori, i quali debbono ridurre il caso che accade in pratica a quella specie di contratto che meglio pare adattarsegli, o così decidersi poi tutti quei dubbj, ed articoli che possono eccitarsi fralle parti, per indurre, o togliere in alcune di esse la pretesa obbligagazione (1).

Questa dottrina che riguarda i termini mercantili si estende poi anche alla pratica. Siccome si debbono adoperare i negozianti per l'intelligenza di queste voci, e della maniera come fanno le loro scritture, così acca-

(1) *Ansald. disc. 2. n. 1. Casareg. disc. 56. n. 3. & 4.*

cade spesse volte che quelle tali voci, e quel rito di scrivere, e di opporre riconosciuto utilissime dalle sperienze producono certe conseguenze che passano fra loro per leggi. Queste conseguenze son quelle consuetudini di cui parlo in questo titolo, e che debbon attendersi dai Giudici nelle loro sentenze, o che in forza dei privilegj mercantili debbono prevalere al dritto comune. Ed ecco come con queste distinzioni si viene chiaramente a conoscere dove si debbon sentire i mercanti, e dove la legge; e come i mercanti sono gl'istromenti materiali di quella cognizione che è tanto necessaria ai Giudici per venire in chiaro degli usi, e costumi mercantili affine di decidere secondo le leggi della mercatura; o quelle del dritto Romano, e municipale. Quel che però si è detto dello stile, e consuetudine dei mercanti in generale cessa quando si tratta dello stile particolare di qualche mercante. Qui quando non vi sia abuso, o corruttela, e quando legittimamente si è provaro il suo stile dee prevalere il suo stile particolare alla consuetudine generale, purchè però questo stile fosse uniforme, e sempre sia stato in osservanza. La legge preferisce la pratica particolare alla generale, quasichè fosse una particolar convenzione, la quale non v'ha dubbio che fa cessare la legge generale (1).

TIT.

(1) *Ansald. disc. gen. n. 49. & 50.*

TIT. XXXII.

Leggi Municipali, e Romane.

QUando manca lo Statuto mercantile, e in suo difetto la consuetudine anche mercantile, e l'affare non si dee più decidere secondo le leggi del Commercio, perchè non ve ne sono, entra il dritto municipale, e quando questo non vi fosse, il dritto Comune, o sia il Romano. Non vi è allora altro dritto a cui bisogna ricorrere, sè non quello che è riconosciuto dallo Stato in cui si fanno i contratti, ed altre operazioni mercantili. Questi contratti, e queste operazioni non avendo leggi particolari che ne regolano le conseguenze si debbono risolvere nelle controversie che accadono secondo le leggi del paese. Il Commercio è nello Stato; è una macchina, è un corpo che si volge, e rivolge in mezzo alla Società per renderla florida, e felice; dove non esige una disposizione particolare, che ne sostiene, e guida le sue cause, si vuole adattare all' altre leggi, e sostenersi con quegli appoggi, dove si mantiene il resto della società. Pare, che in certi casi abbia voluto distinguersi, e particolarizzarsi, e in altri non si è rimosso dal sistema generale della Nazione. Ecco perchè in tutto il corso di quest' opera mi sono sempre veduto nell' obbligo di dare prima, dove mi è occorso, la nozione del dritto Romano, e poi sono sceso al mercantile per dimostrare al Lettore il tronco, lo stelo, donde si sia staccata quella particella che forma il particolar procedimento de' Negozianti.

Ma rispetto al dritto Romano vi è qualche cosa da riflettersi per non confonderci, ed imbarazzare un Giu-

Giudice che vi dee ricorrere. Anche i Romani fecero qualche legge per lo Commercio, come si vede in molti titoli *de Commerciis, & mercatoribus* (1). Queste leggi però non si debbono attendere da nostri Giudici, perchè contrarie allo spirito del nostro Commercio. I Romani non ebbero gelosia del Commercio, e se attaccarono Cartagine l'attaccarono come una Nazione rivale, e non già come Nazione commerciante. Essi temevano tutto da un popolo barbaro, e niente da un popolo negoziante. Dall'altra parte il loro genio, la loro gloria, la loro educazione militare, la forma del lor Governo gli allontanavano dal Commercio. Che se la loro Costituzione politica vi era opposta, il loro dritto delle Genti non vi ripugnava. *I Popoli*, dice il Giureconsulto Pomponio (2), *coi quali noi non abbiamo nè commercio, nè ospitalità, nè alleanza non sono nostri nemici; trattanto se una cosa che ci appartiene cade nelle loro mani eglino ne sono i proprietarj, gli uomini liberi diventano loro schiavi, ed essi sono negli stessi termini riguardo a noi* (3).

Non era meno gravoso il lor dritto civile rispetto al Commercio, che è quello che si legge nel corpo della loro Giurisprudenza. L'industria, l'Arte, e le manifatture furono sempre avvilite, ed oppresse dagl' Imperatori, e dalle leggi. Gli Artefici si consideravano come persone inutili, abbiette, disprezzabili, indegni della pubblica protezione, e si caricavano senza riguardo di mille imposizioni. Augusto condannò a morte il Senatore Q. Ovinio, perchè in Egitto avea disonorato

la

(1) *Cod. lib. 4. tit. 66. & alibi.*
(2) *L. 5. ff. de captivis.*
(3) *Esprit des Loix liv. 21. ch. 10.*

la sua dignità col soprantendere a certe manifatture (1). Questa era una conseguenza degli antichi pregiudizj, e delle prime leggi che infamavano le Arti, e la mercatura. Erano queste esercitate dagli Schiavi, perchè si riguardavano come indegne di un Popolo libero, e Soldato (2). Le mani, e le braccia che non s' impiegavano a mietere il grano, o a mietere gli uomini erano disprezzate, e disonorate.

Alessandro Severo mentre cercava di sminuire le immense gabelle dell' Impero stabilì una nuova gravezza sulle Arti, e sulle manifatture, e Lampridio scrivendo la sua vita per ordine di Costantino, a cui l'ha dedicata, chiama questo governo nobilissimo. Ulpiano, il Precettore, e Consigliere di Alessandro Severo fu l' Autore di questa nobilissima gravezza sulle Arti, e sulle manifatture. Così pensarono Paolo, e Modestino, Marciano, Ermogene, Venulejo, e tanti altri Giureconsulti di quel tempo, usciti dalla medesima scuola, le cui opinioni, e Commentarj formano una gran porzione della Romana Giurisprudenza. Uomini così dotti, ed ingegnosi, ma imbevuti delle antiche massime, e pregiudizj de' Romani non mostrano di aver avuta alcuna idea grande, e luminosa della scienza del Commercio, e della vera Politica, di quella scienza sì nobile, che influisce cotanto sulla popolazione, sulla forza, sulla ricchezza, e sulla felicità dei popoli, e dello Stato. Le loro cognizioni furono assai limitate, ed anguste, e si potrebbe dire anche erronee, e false sopra questo politico argomento.

(1) *Orat. lib. 8. cap. 19.*
(2) *Dionys. Halicar. Antiqu. Rom.*

Ecco i fondamenti della legge di Costantino che dichiara infami le persone dedicate al piccol traffico, e al guadagno d'industria. Le figlie di questi sudditi sì vantaggiosi allo Stato eran confuse colle schiave, colle donne di teatro, colle figlie di un' uomo che ha un luogo di prostituzione, o è stato condannato a combattere sull'arena (1). Una conseguenza della stessa massima era la legge degli Imperatori Onorio, e Teodosio colla quale proibivasi ai Nobili, e ai ricchi d'ingerirsi nella mercatura col pretesto che esercitata da loro fosse perniciosa alla Città (2). Fecero anche leggi per impedire ogni Commercio coi Barbari. Valente, e Graziano impedirono di portare vino, olio, o altri liquori ai Barbari, anche per passione (3). Graziano, Valentiniano, e Teodosio aggiungono che non vi si porti dell'oro, e se ne hanno che loro si tolga con industria (4). Il trasporto del ferro fu proibito sotto pena della vita (5). Nella debolezza dell'Impero i Barbari obbligarono i Romani di stabilire de i luoghi, dove si portavano le mercanzie per vendersi, e di commerciare con essi, ma questo prova che lo spirito de' Romani era di non commerciare.

Egli è vero che persone di gran saviezza considerando che il Commercio è la cosa del mondo la più utile ad uno Stato, e che i Romani aveano la miglior polizia del mondo, hanno creduto che i medesimi aveano incoraggito, ed onorato il Commercio (6); ma è cer-

(1) *L. 1. Cod. de nat. lib.*
(2) *L. Nobiliores Cod. de Comm.*
(3) *L. ad barbaricum Cod. quæ res exportar. non debeant.*
(4) *L. 2. Cod. de comm. & mercat.*
(5) *L. 2. Cod. quæ res exportari non debeant.*
(6) *Huet. hist. de Com. & de la Navigation des Anciens ch. 25.*

certo però che vi pensarono assai di raro, e non ne fecero un punto di Stato, e di politica (1). Questo argomento è stato nobilmente maneggiato da Francesco Mengotti in una Dissertazione del Commercio de' Romani dalla prima Guerra Punica fino a Costantino coronata dall' Accademia Reale delle Iscrizioni, e Belle lettere di Parigi il dì 14. Novembre 1786., e stampata in Padova nel 1787. (2). Egli vede il Commercio della Repubblica, ed il Commercio dell' Impero, Roma libera, e Roma schiava, e fa vedere che il Commercio in grande, che penetra del suo spirito una Nazione, che anima l' industria, le Arti, la Navigazione, che è animato a vicenda da esse, che arricchisce un Impero, che lo rende florido, e rispettabile non fu mai conosciuto da' Romani. A questa occasione fa vedere come le Arti vi erano avvilite, ed in conseguenza di questi principj come le leggi vi furono dettate (3).

Chi per poco è istruito nella Storia, e nella scienza del Commercio sà la differenza che vi ha tralle massime de' Romani, e quelle delle Nazioni moderne, che sono Commercianti. Allora il Commercio non si considerava come la forza principale dello Stato; siccome è riguardato tra noi, ed ecco in conseguenza la diversità dei principj tra quella costituzione, e quella, che oggidì regola l' Europa. Quando adunque per risolvere le controversie mercantili nel presente sistema si dice, che si debba ricorrere al dritto Romano in mancanza dell'altre leggi, che si sono accennate nei titoli antecedenti non si dee ricorrere a quelle leggi Romane,

(1) *Esprit. des Loix ib. & ch. 11.*
(2) *Cap. 2.*
(3) *Cap. 2. & 5.*

che parlano del loro Commercio. Sarebbe questo l'istesso che sconvolgere tutte le idee, e decidere con massime opposte, che turbando la situazione presente delle cose commercianti sarebbero da considerarsi come una perfetta ingiustizia. Il dritto Romano che si richiama qui all' osservanza, è quel dritto che regola i contratti, e tutte le altre operazioni, che non ricevendo nè dalle leggi, nè dalle consuetudini mercantili alcuna limitazione, o particolar disposizione è segno indubitato che il Commercio se n' è contentato, e si voglia far da quelle regolare, lasciandone ad esso la disposizione.

In fatti chiunque è versato un poco nella Giurisprudenza mercantile, e nella lettura degli Scrittori di Commercio potrà essere già convinto di queste massime, giacchè da tutte le parti vede campeggiare il dritto Romano. Questo dritto Romano non è quello del loro Commercio, come si è veduto, ma quello, che regola tutti gli altri affari civili. Lo stesso si è veduto in tutto il corso di quest' Opera, e pare che la cosa non dovesse essere più in dubbio. Ma non è da tralasciarsi una riflessione a questo proposito. Conobbero per altro i Romani che il Commercio interno dello stato era necessario se non per la grandezza, almeno per lo ben essere de' Cittadini, sicchè stabilirono alcune leggi in suo favore. Ne abbiamo un bell' esempio nelle due azioni esercitoria ed istitutoria: la prima per gli affari di Commercio marittimo, e la seconda per quelli del terrestre. Io di questo ne ho parlato a lungo, ed ho veduto che quasi tutto è stato adottato dal Commercio presente, sicchè se mai il Giudice colla sua sentenza in mancanza di quelle leggi particolari che si sono accennate in questo titolo dee ricorrere al dritto Romano per regolare i doveri, le cose e le obbli-

gaz-

gazioni di Commercio, che sono comuni agli altri doveri, all' altre cose, e all' altre obbligazioni, lo farà tanto più in questi casi, dove i Romani vi badarono con più particolarità, e vi dettarono quelle leggi che parvero animate dagli stessi principj che regolano il presente Commercio.

T I T. XXXIII.

Leggi, colle quali si debbono giudicare i Forastieri.

NOn apparterrebbe certamente questo titolo agli affari del Commercio, ed in conseguenza non meriterebbe il suo luogo in quest' Opera. Già si è accennato più sopra, e quasi alla sfuggita, come il Giudice in tali cause si debba regolare, e quali sieno quelle leggi, che debbono essere la norma della loro sentenza. Ma come può spesso accadere fra i Negozianti che si ritrovano nei paesi stranieri di dover fra loro contrattare, o di disporre della loro roba, mi sembra a proposito di fare in questo titolo una specie di appendice ai titoli antecedenti, e vedere come i medesimi nei loro contratti, disposizioni, e delitti si debbono giudicare. Io sono costretto però per un obbligo indispensabile e particolare a parlarne. Come fra noi il nostro Supremo Magistrato è il Giudice privativo di tutte le cause de' Forastieri di qualunque natura esse sieno, io che scrivo in modo particolare per questo Tribunale avrei mancato a me stesso, quando anche non avessi avuto una ragione particolare pei Negozianti, se avessi trascurato di maneggiare anche questa importantissima materia.

I Fo-

I Forastieri da tutte le leggi, e da tutte le Nazioni sono stati raccomandati. La legge divina voleva che si trattassero egualmente come le vedove, e i pupilli (1). Proibiva ai Giudici di esser molesti ai Forastieri pervertendone il giudizio (2), maledicendo chi ne turbasse la ragione (3). Gl'Indiani stabilirono Magistrati particolari per decidere le loro differenze, e per salvarli dall'ingiurie (4). Gli Ebrei fecero l'istesso, e tali Giudici doveano decidere le loro controversie secondo i precetti de' Noachidi, ed altri articoli del Dritto delle Genti (5). I Greci ebbero ancora dei Magistrati particolari, che giudicavano separatamente le cause de' Forastieri, e presso gli Ateniesi si chiamarono Polemarchi (6).

I Romani ebbero il loro Pretore Peregrino, ed è celebre il luogo di Pomponio che ce lo attesta (7). Egli dopo aver riferito come furono prima creati i Consoli, poscia i Tribuni, indi gli Edili, parla del Pretore che successe ai Consoli per l'amministrazione della giustizia, essendo i Consoli distratti dalle guerre vicine, e che si chiamò Pretore urbano: *quod in urbe jus redderet*. Soggiunge: *Post aliquot deinde annos non sufficiente eo Prætore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est & alius Prætor, qui* pe-

(1) *Deut. cap.* 24. 19. *&* 26. 12. *Zachar.* 7. 10. *Malach. c.* 3. 5.
(2) *Exod.* 23. 9. *v.* 6.
(3) *Deut.* 27. 19.
(4) *Diod. Sic. lib.* 2. *c.* 42.
(5) *Selden. lib. de Synedr. cap.* 3.
(6) *Suidas in verb.* πολεμαρχος *Samuel. Petit. ad leg. Att. lib.* 3. *tit.* 5.
(7) *L.* 2. §. 29. *ff. de orig. jur.*

peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos jus dicebat. Il Pretore Urbano però fu riputato più degno secondo l'osservazione di Lipsio (1), non solamente per essere più antico, ma perchè il Peregrino venne in soccorso del Pretore Urbano per ordinare i giudizj. Quegli per conseguenza fu detto il maggiore, e questi il minore, o secondario (2).

I Romani affettarono di far osservare le loro leggi a tutte le Nazioni, ma vi è da credere, che non sempre il Pretore peregrino avesse giudicato colle leggi Romane. Queste non sempre erano adattate agli affari degli Stranieri, ed eccone un esempio. Quelchè i Romani stabilirono sulla patria potestà fu ad essi così proprio, che non era permesso di adattarsi all'altre Nazioni (3). Se nasceva qualche controversia tra un padre, ed un figlio che fossero forastieri, l'affare non era definito secondo il dritto de' Quiriti, ma secondo quello delle Genti. E poi i soli Cittadini Romani potevano avvalersi del dritto della patria potestà. La Giurisprudenza ne somministra molti altri esempj; e quindi si può conchiudere che un tal Pretore avesse talvolta ristretta la sua decisione dal dritto delle Genti tralasciandosi tutto quello che la Giurisprudenza Romana sopraggiunse al dritto delle Genti. Non è veramente da dubitarsi che il forastiere entrando in un paese vi entra sotto la condizione di estere sottoposto alle leggi del luogo, dove entra. La pubblica sicurezza, i dritti della nazione, e del Principe esigono necessariamente questa condizione: lo straniero vi si sottomette tacitamente dacchè entra nel

(1) *De magistr. pop. Rom. cap.* 10.
(2) *Cælius Rhodiginus antiqu. lect. lib.* 7. *cap.* 8.
(3) §. 2. *Inst. de patr. potest.*

nel paese non potendo presumere di avervi accesso sotto altro piede. L'Impero è il dritto di comandare in tutto il paese, e le leggi non si restringono a regolar la condotta de' Cittadini fra loro; elleno determinano quello che dee essere osservato in tutta l'estensione del territorio da ogni ordine di persone. In virtù di questa sommissione gli stranieri che commettono qualche delitto debbono essere puniti secondo le leggi del paese, e le controversie che possono nascere tra gli stranieri, o tra uno straniere, ed un cittadino debbono essere terminate dal Giudice del luogo, e secondo le leggi del luogo (1).

Grozio già l'avea detto. Egli obbligò il forastiero che contrasta col cittadino alle leggi del luogo del contratto, perchè chi contraeva in qualche luogo, se ne considerava come un suddito temporaneo sottoposto alle leggi di quel luogo (2). La giurisdizione è fondata sul territorio, e per conseguenza sopra tutte le persone, che vi abitano, e perciò non vi è differenza tra il cittadino, ed il forastiero, perchè la giurisdizione non è definita dal numero delle persone, ma dai confini del territorio (3). Ma resta a vedere se il forastiere contraendo col forastiere fosse precisamente obbligato alle leggi di quel luogo. Due Negozianti Inglesi si ritrovano in Napoli, e fanno un contratto. Nasce tra loro controversia: Il Giudice del luogo come deciderà? Secondo le leggi di Napoli, o secondo le leggi Inglesi? E se un Negoziante Inglese facesse qui un contratto con un

(1) *Watel Droit des Gens liv. 2. ch. 8. §. 101. 102. & 103.*
(2) *De jur. bel. & pac. lib. 2. cap. 11. §. 5. n. 2.*
(3) *Coce. ad lau. cit. Grot. & lib. 1. c. 3. §. 5. n. 7. propos. 6.*

un Francese, la controversia si risolverà secondo le leggi di Napoli, o secondo il dritto delle Genti?

Questa gran questione che riguarda le leggi secondo le quali si debbano giudicare le differenze dei forastieri considera i loro contratti, le ultime volontà, il dritto della successione, i loro delitti, e quel che si dee osservare intorno all'ordine de' giudizj, nelle quali cose consiste la massima parte delle azioni umane. Quanto ai contratti alcuni stabiliscono generalmente, che per la solennità si debba osservare lo statuto, e la consuetudine del luogo, dove si celebrano (1). Ma non ogni contratto è sottoposto alle leggi del luogo, o necessariamente dee esservi sottoposto. Non si può proibire a due forastieri che contraggono fuori della loro patria di non contrarre secondo gli statuti della loro Città, che sono ad essi già note, e non secondo le leggi del luogo, che tanto poco conoscono.

Questo però non si dee intendere per le cose reali, perchè il dominio del fondo non si trasferisce nel compratore, se la vendita non è fatta secondo le leggi del luogo, dove il fondo è situato. Del resto quando i due forastieri dell'istessa Nazione volessero obbligarsi alle leggi del paese, dove fanno i contratti è in loro libertà. Nel dubbio così si dee intendere: *Semper*, dice Ulpiano (2), *in stipulationibus, & in caeteris contractibus id sequimur, quod actum est, aut si non appareat quod actum est, erit consequens, ut id sequamur quod in regione in qua actum est, frequentantur.* Quando poi si volesse il contrario, si dee espressamente dire di voler stare alle leggi della patria comune.

(1) *Carpzov. lib. 1. respons. 1. num. 15.*
(2) *In l. 34. ff. de Reg. Jur.*

Ma se fossero forastieri di diverse Nazioni che contraessero in un luogo terzo, ognuno de' quali avesse leggi particolari nella propria patria, l'affare, o sia la controversia non si dee giudicare colle leggi di alcuni di essi, perchè niun si volle obbligare alle leggi dell' altro. Il contratto adunque sarebbe nullo; ma nullo non si dee dire, perchè le parti veramente si vollero obbligare. Dunque si dee risolvere la controversia col miglior dritto, che vi può assistere, e venire in soccorso, e questo è il dritto delle Genti (1).

L'altra questione riguarda i testamenti, e li riguarda in due aspetti. Nel primo, se mai i forastieri son tenuti a sollennizzare il testamento secondo le leggi del luogo, in cui si fa; e nel secondo, se un tal testamento così fatto debba valere riguardo ai beni del testatore, che si ritrovano in alieno territorio. Cujacio (2) credette che si dovesse in questo attendere alla sola patria del testatore, e che in conseguenza i testamenti fatti nel paese forastiere, si debbono fare secondo le leggi, ed i costumi della patria. Cita a questo proposito una legge (3), la quale esige, che i testimoni vengono davanti al testatore, purchè qualche privilegio speciale della sua patria non dispensi da questa sollennità della legge. Qui dunque piuttosto si riguarda il dritto della patria, che il dritto comune del popolo Romano, e quindi si è che i testamenti fatti nel paese straniero si debbono insinuare, e pubblicare nella patria secondo le leggi, e i costumi de' luoghi (4). Ma già hanno osservato alcuni Autori, che questa legge non faccia al caso, e par-

(1) *Ziegler. de judicum officiis & delictis Conclus.* 15. §.7. & 15.
(2) *Lib.* 14. *obs. cap.* 22.
(3) *L.* 9. *si non speciali Cod. de test.*
(4) *L.* 11. *C. quemadm. test. aper.*

parli solamente di quegli che fa il testamento nella sua patria non osservate le solennità testamentarie (1), e perciò non si poteva adattare al forastiere che fa il testamento nel paese altrui (2).

Altri vorrebbero che si osservassero le solennità prescritte dalla legge del luogo, in cui il testamento si sia fatto. Eccone l'esempio. Un testatore fa il suo testamento in Olanda, dove si ricercano due testimonj, ed il Notaro. Si domanda se questo testamento possa avere la sua esecuzione in Napoli, dove se ne ricercano sette secondo il dritto comune. Quasi tutti dicono di sì (3), e secondo questo sentimento spessissime volte si è giudicato (4). Vi sono però quelli che distinguono i beni mobili da quei fondi che si ritrovano altrove, o vorrebbero far valere la comune opinione intorno alle cose mobili, e nomi; ma rispetto ai fondi che debba valere la legge del luogo, dove son situati. Le cose mobili si considerano come annesse alla persona, perchè non hanno luogo fisso; siccome lo hanno le cose immobili, ed in conseguenza addette alle leggi di quel luogo (5).

Ecco però un altra distinzione, che potrebbe essere anche a proposito. Bisogna vedere se lo statuto riguardi la solennità dell'atto, o la cosa istessa, cioè il fondo, ed il luogo, che si chiamano statuti reali, co-

(1) *Fachin. lib. 1. controv. cap. 90.*

(2) *Ziesler. ib. §. 16.*

(3) *DD. in l. 1. Cod. de summ. Trin. Viv. 1. opin. 36. Coras. de jur. art. p. 3. c. 23. Covar. 2. de spons. §. 7. num. 8. Costal. ad l. 6. de evict. Perez in tit. Cod. de testam. n. 24.*

(4) *Guid. Pap. decis. 262. Thesaur. 2. quast. 64. 8. Myns. 5. obs. 19. & 20. Gaill. 2. obs. 123.*

(5) *L. 4. Cod. de jur. fisc. l. ult. de jurisd.*

me sarebbero quelli che regolano la successione *ab intestato*. Questi come toccano la cosa debbono regolarsi colle leggi di quel luogo, dove sono i fondi. Ma quelli statuti che riguardano la solennità dell'atto come non cercano la cosa, nè la persona di chi celebra quell'atto, ma solamente la sola disposizione che si fa nel luogo dello statuto, o della consuetudine, pare che fosse conveniente alla ragione, e alla legge lo estendere la loro forza anche ai luoghi situati altrove, perchè la solennità degli atti appartiene alla giurisdizione del territorio, dove si celebrano (1). Altrimenti sconviene non poco di obbligare uno che vuol morire con testamento di farne molti, secondo i diversi statuti de' luoghi, e moltiplicare un atto che in se stesso è unico, ed individuo. Ma se vi fosse una legge, che obbligasse i testatori a seguire il dritto del luogo, dove sono situati i beni si dee dire altrimenti, siccome vi è nel Brabante (2).

Nè qui può valere quel che si dice intorno alla località dello statuto, che non permette di estendere la sua giurisdizione fuori del territorio di chi ha fatto lo statuto istesso secondo quella regola: *extra territorium jus dicens, nihil agit* (3). Non vale tutto ciò, perchè la giurisdizione non si estende, nè i beni siti altrove sono sottoposti ad un tale statuto. L'operazione dello statuto va tutta a terminarsi nella volontà del testatore, che spontaneamente vi si sottomette, la qualifica, e la re-

(1) *L. 6. de evict. l. 3. in fin. de testibus. l. 2. Cod. quand. test. aper. l. 9. §. 8. Cod. de testam. ordinand.*

(2) *Perez ib. Vin. lib. 2. quaest. select. cap. 28. & in Inst. lib. 2. tit. 10. de test. ordinand. §. fin. num. 5.*

(3) *L. ult. ff. de jurisd.*

restringe a certe regole. Così lo Statuto non opera direttamente, e immediatamente sopra i beni del forastiero, ma per conseguenza solamente nella volontà del testatore, il quale mentre è fuori della patria, può in sua libertà testare o secondo le leggi della patria, o secondo gli statuti del luogo, in cui dimora. E qui a proposito dice Saliceto (1), che lo statuto, il quale riguarda la solennità del testamento non dispone principalmente dei beni, ma solamente insuffla lo spirito nel testamento rendendolo valido (2).

Ma torno a dire: questa dottrina va per quel caso quando la legge, o lo statuto del luogo riguarda solamente la solennità dell' atto, e non quando tocca la cosa, o abilita, o inabilita la persona. Il testamento in questi due casi non avrà effetto pei beni situati altrove, pe i quali si considera come se il testatore fosse morto *ab intestato*. Fingasi che per legge, e consuetudine di qualche luogo sia permesso al figlio di famiglia di testare dei beni materni, ed altri avventizj, come si osserva in molti luoghi delle Fiandre. Questo testamento non avrà vigore in quei luoghi, dove il figlio di famiglia non ha questa facoltà di testare come è nella Frisia, dove regna in questa il dritto civile (3). Questa sarebbe una eccezione alla regola, che proibisce ai pagani di morire insieme con testamento, e *ab intestato* (4). Qui la successione si fa parte *ex testamento*, e parte *ab intestato*. I beni situati fuori del territorio dello statuto apparterranno agli eredi *ab intestato*: gli al-

(1) *In l. 1. Cod. de Summ. Trin.*
(2) *Ziegler ib.* §. 20.
(3) *Vin. d. l. 2. qu. selest. cap. 19. Ziegler ib.* §. 22.
(4) *L. 7. ff. de reg. jur.*

altri che sono dentro dell' istesso territorio agli eredi scritti: la diversità del patrimonio fa rappresentare al testatore una doppia persona, una nel luogo dello statuto, e l'altra fuori del medesimo (1).

Il Giudice con questi principj non sarà così sollecito, e tumultuario a dichiarar nullo il testamento degli stranieri, che non sia fatto secondo le leggi del suo Foro, e fatto secondo queste leggi di tutti i beni ereditarj senza fare alcuna distinzione. Ma se mai nel luogo in cui si trova lo straniero, non si fosse stabilita una forma specifica di testare, non vi è dubbio che il forastiero possa fare il testamento secondo le leggi della sua patria. I Dottori però si contentano di farlo valere, ancorchè si tralasciassero le leggi patrie, purchè si adoprassero due testimonj, perchè si presume che avesse in questo caso da correre il dritto delle genti, secondo il quale è superfluo l'adoperare più di due testimonj. Questo fatto avviene spesso fra i Turchi dove i Cristiani, e particolarmente i mercanti, che vi sono in gran numero, fanno i testamenti in questa forma, e che per effetto di questi principj fanno valere (2). Io qui non parlo della successione o *ex testamento*, o *ab intestato* dei forastieri, perchè ne ho parlato in altro luogo, contentandomi solamente di riguardare in questo luogo la forma dell'istesso testamento.

Resta finalmente a vedersi intorno ai delitti commessi dai Forastieri, e come il Giudice vi possa mettere la sua mano. Quando uno straniero entra in uno Stato si suppone che il Sovrano gli accordi questo acces-

so

(1) *Gail. obs.* 124. *Zingler. ib.* §. 22.

(2) *Capolla de serv. rust. praed. cap.* 28. *n.* 5. *Stracch. de navigat. num.* 26.

ſo ſotto la tacita condizione di eſſer ſottopoſto alle ſue leggi, cioè a quelle leggi generali fatte per mantenere il buon ordine. L' oggetto delle pene è di far riſpettare le leggi, e di mantenere l' ordine, e la libertà (1). Le leggi Romane ne ſono d' accordo. Ecco a propoſito Paolo (2): *Habet interdum Præſes imperium, & adverſus extraneos homines ſi quid malum commiſerint. Nam & in mandatis principum eſt, ut curet is, qui provinciæ præeſt, malis hominibus provinciam purgare; nec diſtinguitur unde ſint*. Queſto adunque è quel foro che nelle cauſe criminali ſi tiene per principale, e particolare, e pel foro proprio (3). La pubblica utilità richiede, che i rei ſiano caſtigati nel luogo dove hanno commeſſo il delitto, per ſoddisfazione di coloro che ſono ſtati offeſi, e col fatto, e col peſſimo eſempio, e per atterrire gli altri a non commetter quel delitto che ivi veggono puniti (4). Al che ſi dee aggiungere che nel luogo del delitto ſi poſſono avere pruove più eſatte, ſi poſſono più facilmente ſpedire le confrontazioni, e tutto il proceſſo ſi può terminare con maggior ſollecitudine. Queſta ragione una volta preſſo i Romani rendeva neceſſarie le remiſſioni (5), quali coſe oggi ſono arbitrarie (6).

Qui

(1) *Vatel. Droit des Gens liv. 2. ch. 8. §. 101.*
(2) *In l. 3. ff. de offic. Præſid.*
(3) *Petr. Barboſ. ad l. 19. §. proinde ff. de judic. in art. de for. delict. num. 109. Herm. Vulteia ad l. 1. Cod. de crim. Carpzov. in prax. crimin. part. 3. qu. 110. num. 15.*
(4) *Hug. Donell. lib. 12. comm. cap. 16.*
(5) *Nov. 134. cap. 5. Vultej. in Juriſpr. 43. Ant. Gomez. t. 3. Reſolut. cap. 1. num 82.*
(6) *Carpzov. ib. n. 54.*

Qui è necessario avvertire un altra circostanza degna di essere considerata dal Giudice in questi casi; cioè se il reo debba essere condannato nel luogo dove ha commesso il delitto, o dove si ritrova. I Dottori lo vogliono nel luogo dove si ritrova, appoggiati a due leggi Romane, a quella di Paolo citata più sopra nelle parole: *Habet interdum Præses imperium, & adversus extraneos homines si quid malum commiserint*. Ma queste parole si possono restringere al delitto che si commise nella Provincia dove presiede il Preside, sicchè non è necessario fingere altro foro. L'altra legge è una Costituzione degl' Imperadori Severo, ed Antonino (1), dove chiaramente si stabilisce che i giudizj criminali si possono perfezionare in quel luogo, dove si ritrovano i rei. Questa sembra più chiara a favore del sentimento dei Dottori, ma ciò non ostante da molti altri luoghi della legge si ricava, che non si può conoscere in altro luogo del delitto, se non in quello della Provincia (2). Frattanto però non si dee niegare di essersi utilmente introdotto di condannare il reo anche nel luogo dove si ritrova, ancorchè avesse altrove commesso il delitto (3), perchè preme alla Repubblica di purgar la provincia da uomini così infesti, dovunque essi sieno (4).

In queste circostanze però non si può condannare il forastiero cogli statuti del luogo, dove si ritrova, ma di quel luogo, dove il delitto si è commesso. Quindi

(1) *l. 1. Cod. ubi de crim. agi oportet*.
(2) *L. 7. §. ult. ff. de accusat. l. ult. ff. eod. l. 14. Cod. ad L. Jul. de adult.*
(3) *Ant. Fab. Cod. lib. 3. tit. 14. num. 3.*
(4) *L. 3. ff. de offic. Præf.*

di si è che se nel luogo, dove il furto si è commesso, non vi è la pena dell' ultimo supplizio, non sarà condannato a morte, perchè il furto a tal pena è sottoposto nel luogo dove il reo si trova, perchè il reo s' intende di voler soffrire la pena dello statuto del luogo, dove commette il delitto (1), e questa pena è quella, che lo accompagna dovunque egli si trovasse (2).

Finalmente resta a dir qualche cosa dei giudizj, e se mai gli stranieri vi sieno sottoposti nella stessa maniera come i Cittadini, o si debbono giudicare con altro metodo. Tutti i Dottori vogliono di sì nell'istessa maniera come il Clerico che agisce nel foro civile. Gli Statuti riguardano la causa non la persona, e perciò la causa con quella legge si dee trattare, e non per riguardo alla persona. Qualunque sia il favore dello straniero non si può mai estendere a tanto, che debba allontanarsi il Giudice dalle regole prescritte dalla legge. Ma però non si dee niegar esser cosa civile, e convenevole alla carità di restringere quanto più si può tali contraversie, dar termini più brevi, e far quanto si può per sollecitare la decisione. Ecco a proposito Ulpiano (3). *Numquid dicemus, eum qui a mercatore quid comparavit scilicet advena, vel ei vendidit quem scit inde confestim profecturum non oportere, ibi bona possideri, sed domicilium sequi ejus? At si quis ab eo comparavit, qui tabernas, vel officinas certo loco conductas habuit: in ea caussa esse, ut illic conveniatur: quod magis habet rationem. Nam ubi sic venit, ut confestim disce-*

(1) *Carpzov. p. 4. const. 19. def. 19.*
(2) *Ziegler. ib. §. 36. ad 47.*
(3) *Ulpian. in l. 19. §. proinde ff. de Judic.*

discedat , & quasi a viatore , vel eo qui παραπλεῖ, emit , durissimum est quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus est, tot locis se defendere . At si quo constitit non dico jure domicilii , sed tabernam , pergulam , horreum , armarium , officinam conducens , ibique distraxit , vel egit , defendere se eo loco debebit . Così pensarono i Giureconsulti Romani sopra i forastieri , e i mercanti che compravano , doveano partire , e doveano essere giudicati (1).

T I T. XXXIV.

Delle appellazioni .

A*Ppellandi usus quàm sit frequens , quamque necessarius , nemo est qui nesciat , quippe cum iniquitatem judicantium , vel imperitiam corrigat , licet nonnumquam etiam bene latas sententias in pejus reformet, neque enim utique melius pronuntiat , qui novissimus sententiam laturus est* (2) . L' appellazione adunque è un rimedio che le leggi danno alle parti per ritrattare da un Giudice superiore una sentenza che si crede ingiusta . L' effetto dell' appellazione è di sospendere l'esecuzione del giudizio a riserba di alcuni casi , ne' quali l' interesse pubblico ha fatto ordinare , che la sentenza malgrado le appellazioni si sarebbe eseguita durante il corso dell' appellazione , il che secondo il linguaggio del Foro si dice l' appellazione in quanto al devolutivo; chiamandosi sospensivo quando si sospende l' esecuzione della sentenza . L' appellazione adunque non solamente so-

(1) *Ziegl. §. 49. ad 53.*
(2) *L. 1. ff. de appellat.*

sospende la giurisdizione del Giudice inferiore, trasferisce la causa al Giudice superiore, impedisce l'esecuzione della sentenza, ma ancora estingue il giudicato (1), anzi la stessa esecuzione, e chi appella ritiene il possesso della cosa eseguita, come se non si fosse fatta alcuna esecuzione (2).

Le ragioni che mossero i legislatori Romani, anzi quelli dell'altre Nazioni ad ammettere le appellazioni sono ancora le stesse che mossero quelli del Commercio ad accordare il medesimo rimedio. La prontezza de' giudizj mercantili non consiste in troncare quelle provvidenze salutari, e quegli ajuti opportuni che si sono stabiliti per assicurare i giudizj. La prontezza che esige il Commercio è tutta rivolta alla speditezza di tali giudizj, e non vuole quel tempo, che si ricerca quando si debbono giudicare gli altri affari correnti. Anzi io sarei per dire che nel Foro de' mercanti è più necessario questo ajuto, perchè la sollecitudine che da una parte vi si ricerca potrebbe essere talvolta cagione di qualche errore, onde abbia poi bisogno la cosa di essere meglio riveduta, ma anche con sollecitudine. Veggasi però che cosa di singolare le leggi mercantili hanno stabilito intorno alle appellazioni, per conoscere se questa legislazione sia conforme ai principj già riconosciuti, ed approvati dalle Nazioni commercianti, le quali si vogliono rendere conformi, o non conformi al dritto comune a misura delle loro particolari circostanze.

La prima cosa che notano gli Scrittori di Commercio su quest'oggetto si è, che quantunque la legge

(1) *L. 1. §. ult. ff. ad SC. Turpill.*
(2) *Fabr. in suo Cod. lib. 7. tit. 26. def. 18.*

comune accordi a tutti l'appellazione (1); anzi la legge civile anche dall' arbitro, e dall' arbitramento (2); la Curia mercantile però non è così franca, e generosa in accordare tali rimedj. Non ammette per lo più l'appellazione dal parere de'mercanti; ancorchè non fossero tali nel tempo del compromesso, ma lo divennero in tempo del parere, perchè l'autorità della sentenza prende forza dal tempo in cui si profferisce (3). Questa eccezione del Foro mercantile che fa al Foro comune soffre una limitazione, ed è quella che nasce dall' enormissima lesione, o manifesta, od evidente (4). Noi qui ne' giudizj mercantili l'ammettiamo indistintamente, perchè in ogni appellazione che si produce avverso tali sentenze, si esclama, che le medesime contengono lesione, iniquità, ingiustizia, perchè contro alle leggi, e alle scritture; il che per vedere se è vero forma l'oggetto dell' esame dal Giudice superiore. Ma sarebbe da desiderarsi, che in questi casi un tal Giudice prima di ammettere un tal rimedio ne conoscesse il merito, e dove lo vedesse capricciosо, e calunnioso l'escludesse. Tanto però le nostre Prammatiche non vengono a stabilire, ma regolano l'appellazione dalla somma, alla quale condannano, o dalla quale assolvono i Giudici inferiori, ammettendola solo in certi casi, o escludendola.

La

(1) *Cap. 12. sess. 60. ff. de appellat. c. 1. columna 3. cap. 5. eod. tit. in 6.*

(2) *L. 9. ff. qui satisd. cog. l. fin. Cod. de judic.*

(3) *L. præcipimus 32., §. sane, & ibi Bart. Cod. de appellat.*

(4) *Gail. 1. obs. 150. n. 9. Marquard. de jur. mercat. lib. 3. cap. 11. n. 7. ad. 110.*

La causa dell' appellazione siegue la natura della causa principale, e questa è la seconda riflessione, quindi si è che se la prima causa de' mercanti fu sommaria, anche sarà sommaria quella dell' appellazione (1). Presso di noi tutte le cause di Commercio sono sommarie, e i Tribunali mercantili non conoscono cause ordinarie. La pratica che si osserva ne' Consolati che sono i Tribunali inferiori è l' istessa di quella che si osserva nel Supremo Magistrato, che è l' ultimo Giudice di appello, ed in conseguenza questa riflessione che nasce negli Scrittori di Commercio in virtù de' principj generali, qui è legge, e legge ben fondata, perchè appoggiata sulla natura della cosa.

Alcune Piazze di Commercio non vogliono appellazione contro a quei decreti, che decidono sopra chirografi, e libri de' mercanti, e liquidati, e confessati davanti a' prosseneti. Tale è la piazza di Lubec Città tanto mercantile, quanto il mondo sa. Il Senato della stessa Città a 19. Luglio del 1648. decise, ed estese questo privilegio ai libri de' mercanti che si trovassero scritti in regola per l' identità della ragione, e dell' istesso fine de' privilegj. Nell' altre cause poi non ammette l' appellazione se la causa molto non oltrepassa i cinquecento Fiorini Ungheri. E quantunque per fondar la giurisdizione del Giudice superiore si uniscono le diverse somme (2), questo però non ha luogo nel Foro mercantile, se l' azione, e la somma non sono contenute nell' istesso libello. Così la sentenza profferita contro a molti eredi senz' aversi considerazione alcuna del defonto, la cui persona è rappresentata dagli ere-

(1) *Scacc. de appellat. qu.11. n.17. & de Commerc. §. 2. glos. 5. n.48.*
(2) *Arg. l. si idem cum eodem ff. de jurisd. Myns. obs. 83. n. 4.*

eredi, si dee intendere divisa in tante porzioni virili, e perciò l'appellazione non si regola dall'insieme della cosa, ma da qualsivoglia parte separata, e distinta (1).

La legge civile per regolare l'appellazione rispetto alla quantità cumula la sorte colle usure, o sia coll'interesse (2). Nel foro mercantile patisce questa regola una eccezione, la quale non vorrebbe che l'una, e l'altra si unissero insieme per lo calcolo di quella somma che è appellabile, e inapellabile. Nel foro di Lubec così si pratica, ed io ho voluto notarla; e voglio credere che in una Città assai mercantile, e dove le cause de' negozianti sono numerosissime il favore del Commercio abbia potuto tanto stabilire. Non saprei però se da questo fatto particolare se ne possa dedurre una regola generale. Almeno non la veggo fissata o nelle leggi, o negli Scrittori di Commercio, e dico che dove non vi sono statuti particolari per quest' oggetto, io rispetto all'appellazione unirei la sorte coll'interesse per formar la somma, che si è definita per ammettere, o non ammettere l'appellazione. In fatti presso di Noi rispetto a questo punto si stabilisce per ragion di somma che si pretende, e che si condanna a pagare, o dalla quale si assolve senza restringerla alla sola sorte.

Quando la decisione del Giudice inferiore contenesse più articoli, e l'appellazione si fosse prodotta per un solo, allora s'intende per questo solo articolo devoluta la causa. Ma se la causa si fosse proposta nel giudizio di appellazione insieme con tutto il negozio principale, e con tutti gl'incidenti, allora tutta la causa

(1) *L. 1. §. 3. ff. de appellat. l. unic. Cod. si plur. una sent. condem. l. 43. ff. de re judic. Marquard. ib. n. 13. ad 22.*

(2) *Myns. obs. 83. n. 5. Gail. l. 1. obs. 123. n. 4.*

sa è devoluta al Giudice di appellazione. Ma se i Giudici che hanno deciso fossero Giudici mercantili, come questi per lo più sono temporanei, la causa non decisa non viene in appellazione per non recar pregiudizio ai successori, i quali certamente non potevano essere soggetti ad arrecare gravame, quando non ancora erano nello stato di giudicare (1).

Questo caso può spesso accadere nelle controversie mercantili, dove vengono all'esame e conti, e calcoli, e diverse partite. Sorge la decisione sopra qualcheduna di esse, e per una di esse vi sarà l'appellazione. Nasce il dubbio se tutta la causa per questo solo gravame s'intende devoluta al Giudice superiore. Si potrebbe dir di sì riguardandosi il motivo della brevità, che si dee osservare in questo Foro, argomentandolo anche dalle leggi Romane (2). Si potrebbe anche dir di sì per la connessione, e dipendenza degli articoli, per cui non si dovrebbe dividere la continenza della lite. L'azion generale non permette, nè soffre la divisione del Giudice, e del giudizio, e così per tante ragioni di congruenza par che in una causa di Commercio il Giudice superiore, che mette mano a qualche articolo già deciso dal Giudice inferiore dovesse tutto richiamar a se per tutto vedere, tutto calcolare, e tutto decidere non ostante che l'inferiore non ancora avesse in tutto deciso.

Ma

(1) *Salgad. de reg. potest. part. 2. cap. 17. ex numer. 10. vers. pro cujus claritate cum. seqq. Scacc. de appellat. quest. 17. limit. 47. membr. 3. mener. 14. Ansald. disc. de Com. 74. n. 51 & 52.*

(2) *L. terminato* Cod. *de fruct. & lit. expens. l. properandum* 13. Cod. *de judic.*

Ma per quanto privilegiata sia la causa del Commercio, ed in conseguenza poi quanto debba essere spedita, non bisogna mai turbare, e confondere le giurisdizioni che con tanta provvidenza si sono stabilite. A me pare che dove non vi è giudicato dal Giudice inferiore non vi può essere mai appello; sicchè essendosi fatta una decisione sopra una partita, e sopra più partite, e prodotto il gravame contro di una di esse, il Giudice superiore si dovrà restringere a questo solo oggetto. Nè io darei luogo a quella regola addotta da Ansaldo quando nell'appellazione si fosse la parte gravata di quel decreto, con tutti gl'incidenti, e perciò doversi tutta la causa devolvere. Nò: quando il punto dell'appellazione ha qualche dipendenza da un altro, o connessione, allora per non divider la continenza di quella causa particolare, e per le ragioni legali, che si sono altre volte vedute, il Giudice superiore assorbirà anche l'altro punto o connesso, e dipendente. Nè mi finisce di piacere l'altra ragione tratta dall'esser temporanei i Giudici mercantili, e i punti indecisi, e dovendosi decider da' Giudici non ancora nati, non vi può esser gravame di una cosa che riguarda Giudici futuri. Potrebbe darsi il caso che l'affare si dovesse decidere dagli stessi Giudici senza che si aspettino i successori, e così non prevalerebbe questa ragione.

La gran ragione, a parer mio, si dee ritrarre dalla mancanza di giurisdizione. Quando in un bene ordinato governo per vantaggio, e sicurezza della giustizia delle cause di Commercio si è stabilito che due sieno le Corti che la debbono amministrare, non si può senza una gran ragione, e dispensa da farsi dal Principe, dare al Giudice superiore quella giurisdizione che in pri-

prima iſtanza ſi è data al Giudice inferiore. Deeſi adunque prima da queſti decidere, e poi ſe vi è gravame, dal Giudice ſuperiore, e ciò anche per quell'iſteſſa ragione che ſi adduce in contrario dalla brevità di queſti giudizj. Potrebbe avvenire che la deciſione fatta dal Giudice inferiore ſia così equa, così giuſta, e così adattata, che la parte ſe ne contenta, e convinta ceſſi di litigare, e così la lite viene a morire nel ſuo naſcere. E poi ſempre ſarà di maggior ſoddisfazione delle parti, e particolarmente de' Negozianti che la cauſa di Commercio ſia veduta, e riveduta da diverſi Giudici, che avendola eſaminata per diverſi aſpetti la vengono a decidere con tutte quelle circoſpezioni che vi ſi richieggono. Avvertimento è queſto eſſenzialiſſimo, che dee eſſer ſempre innanzi gli occhi dei Giudici ſuperiori, affinchè in grazia dalla loro giuriſdizione non vengono a turbare gli altri con grave diſordine del Commercio.

TIT. XXXV.

Della esecuzione della cosa giudicata.

Quando la sentenza del Giudice o è stata confermata in grado di appellazione, o non è stata sospesa coll' appellazione, passa in giudicato, secondo il linguaggio delle leggi, ed altro non ricerca che di essere eseguita. E siccome quelle leggi che non hanno alcuna esecuzione non apportano alcun utile alla Repubblica, così la sentenza non ha alcuna forza, se non ha l'esecuzione. Non mai si dee cominciare dall' esecuzione, ma questa dee essere preceduta dalla sentenza (1). La legge civile prescrive le maniere colle quali si dee fare la esecuzione della cosa giudicata; ma io son qui nell' obbligo di toccar solamente quello che appartiene al Commercio, e vedere come vada in effetto una decision mercantile.

Se le leggi del Commercio esigono rigorosamente che le sue cause meritino un corso sollecito, siccome si è veduto in tutto il cammino di questo libro: se pur troppo si è conosciuta la necessità di una tal sollecitudine, e disbrigo, quanto più si dee dire, che decisa la causa con tutte le ritualità richieste dal Codice mercantile, la sua decisione subito si dee ridurre all'effetto, e mandarsi in esecuzione? E questo tanto più si dee attendere se la decisione sia tale che non meriti alcun trattenimento. La giustizia di questa massima nasce non so-

(1) *L. 1. Cod. h. t.*

ſolamente dalla natura delle cauſe, ma anche dal gran vantaggio che ne proviene, perchè i Negozianti ſtranieri quanto più preſto ſaranno disbrigati nelle loro cauſe tanto più ſono invitati, ed allettati a venire fra noi, e ad avervi quella corriſpondenza di commercio che tanto giova alla grandezza, e proſperità dello Stato (1).

Io qui non parlo delle deciſioni che ſi fanno in via eſecutiva, e che hanno la pronta eſecuzione. Quelle ſcritture, che negli altri Fori non hanno ſubito la eſecuzione, l' avranno nel Foro mercantile, e in modo particolare alcune ſcritture ſecondo la conſuetudine di quaſi tutta l' Italia. Nel libro ſeguente vederò più a lunpo qual fede eſſe meritino, e qual pruova facciano (2). Sotto nome di eſecuzione di coſa giudicata io intendo di quella ſentenza, che ſi è emanata dopo la piena cognizione della cauſa o dopo la compilazione del termine, o dopo che ſi è interpoſto un decreto quaſi definitivo, che per eſſere paſſato in giudicato dee eſeguirſi. In queſti caſi debbo vedere che coſa particolare voglia il Commercio, o almeno che coſa ſtabiliſce per alcuni ſuoi caſi particolari.

Nel Commercio accade ſpeſſo che l' eſecuzione della coſa giudicata debba farſi in un territorio foraſtiero. Le leggi Romane previdero il caſo quando il Giudice dell' eſecuzione non potea eſeguire i beni che erano ſoggetti ad un altra giuriſdizione, e preſcriſſero che ſi poteva implorare l' ajuto del Giudice di quel luogo, mandandogli le lettere rogatoriali, o comandando ſe avea tal facoltà di eſeguire la ſentenza in ſuo nome.

(1) *Marquard. de jur. mercat. lib. 3. cap. 11. n. 24.*

Sententiam Romæ dictam etiam in Provinciis posse Præsides si hoc visum fuerit ad finem persequi, idem Imperator noster cum patre suo rescripsit (1). Qui si vide, che quantunque il Giudice del contratto abbia risoluta la immissione de' beni situati nell' altrui territorio, l' esecuzione dovea farsi dal Giudice del luogo, dove tali beni erano situati (2). Ma allora come tutto era sottoposto ad un' istesso Imperio la cosa poteva caminare con questi principj. Al presente come le Nazioni sono divise, e l' una è dall' altra indipendente, e le decisioni di Commercio per lo più riguardano forastieri, bisogna esaminare l' affare con altri principj, e qui bisogna distinguere atti interlocutorj da atti definitivi. Nei primi il Giudice della causa spedisce le lettere rogatoriali, le quali meritano colà tutta l'esecuzione per la buona corrispondenza, ed armonia che regna fra quegli Stati. Tali sarebbero quegli atti che riguardano la citazione della persona, che colà dimora; l' esame de' testimonj, che ivi si dovrà fare, ed altri simili incidenti. In questi casi non si offende la giurisdizione di quel paese, dove dimorano le parti, e i testimonj quando si pregano quei Magistrati ad interporre il loro braccio per simili funzioni offerendosi di far lo stesso per loro se mai accadessero gli stessi fatti, e le stesse occorrenze. Son tutte cose che tendono alla sicurezza di un giudizio, ed a saper la verità, e che per dritto naturale delle Genti, e dell'amicizia che gli uni sono obbligati a prestare agli altri, senza che ne sia offesa

(1) *L. A Div. Pio §. Sententiam ff. de re judicat.*
(2) *Bart. in l. 1. ff. de bon. auct. Jud. possid.*

fesa l'alta giurisdizione; perchè non si tratta di dare, o togliere la roba altrui.

Che se si trattasse di arrestar la persona in un paese altrui, e che non si trova nel luogo del giudizio; allora le lettere rogatoriali non si possono estendere a tanto. Lo straniere che entra in un paese, è sottoposto alle leggi, e le controversie che nascono tra gli stranieri, o tragli stranieri ed un cittadino debbono essere terminate dal giudice del luogo, e secondo le leggi del luogo. Gli Svizzeri hanno fatto di questa regola uno degli articoli della loro alleanza per prevenire le querele, che potevano nascere dagli abusi altra volta troppo frequenti su questa materia. Il Giudice del reo è il Giudice del luogo, dove questo reo ha il suo domicilio, purchè non si tratti di un fondo di terra, o di un dritto attaccato ad un fondo. In quest'ultimo caso come questa sorta di beni debbono essere posseduti secondo le leggi del paese, dove son situati, e tocca al Giudice del paese di accordarne il possesso, le differenze che li riguardano non possono essere giudicate altrove fuori che nello Stato, da cui dipendono (1).

I beni de' particolari nella loro totalità debbono essere riguardati come i beni della nazione a riguardo degli altri Stati. Tali beni le appartengono realmente in qualche maniera per lo dritto ch'ella ha sopra i beni de' suoi cittadini, perchè fanno parte delle sue ricchezze totali, ed accrescono la sua potenza. La cosa non può essere altrimenti, poichè le nazioni agiscono, e trattano insieme in corpo nelle loro qualità di socie-tà

(1) *Watel droit des Gens liv. 8. ch. 8. §. 101. 102. & 103.*

tà politiche, e sono riguardate come tante persone morali. Tutti coloro che formano una società, una nazione, essendo considerati dalle nazioni straniere come una sola persona, tutti i loro beni insieme non possono essere riguardati come i beni di questa stessa persona (1).

Il Cittadino, o il Suddito di uno Stato che se ne allontana per un tempo senza intenzione di abbandonare la società, di cui è membro non perde la sua qualità per la sua assenza; egli conserva i suoi dritti, e resta colle stesse obbligazioni. Ricevuto in un paese straniero in virtù della società naturale della communicazione, e del Commercio che le Nazioni sono obbligate di coltivar tra di loro, egli dee esservi considerato come un membro della sua Nazione, e trattato come tale. I suoi beni non cessano di appartenergli non ostante che si trovi in parte straniera, ed essi fanno parte ancora della totalità dei beni della sua nazione. Le pretensioni che il Signore del territorio vorrebbe formare sopra i beni di uno straniero sarebbero dunque egualmente contrarie ai dritti del proprietario, e a quelli della Nazione di cui è membro (2). Quindi si è che secondo questi principj dovendosi eseguire una cosa giudicata nel paese altrui, il Giudice di questo luogo non dee ciecamente ubbidire alle sentenze che si sono profferite in altri luoghi senza offendersi i dritti, e il dominio generale della Nazione sulle terre che esso abita, e che è naturalmente collegato coll' Impe-

ro

(1) *Id. ib. ch.* 7. §. 81.
(2) *Id. ib. Ch.* 8. §. 102. & 105.

ro, il quale unito al dominio ſtabiliſce la giuriſdizione della Nazione nel paeſe che le appartiene, e nel ſuo territorio. Tocca a lei; e al ſuo Sovrano di rendere la giuſtizia in tutti i luoghi della ſua reſidenza, ed in conſeguenza di diſporne le leggi, e l'eſecuzione (1).

Noi in fatti pratichiamo in conformità di queſti principj, che arrivando in Napoli deciſioni emanate da Tribunali foreſtieri non accordiamo ad eſſa ciecamente il noſtro braccio ſia in cauſa di Commercio, ſia in altra cauſa. Si dubitò una volta nel S. C. ſe il braccio alle lettere ortatoriali ſpedite dai Tribunali fuori Regno ſi dovea interporre ſenza cognizione di cauſa, o col termine ordinario per poter conoſcere la giuſtizia del decreto. Il S. C. radunatoſi a 22. Marzo 1623. deciſe *non eſſe concedendum brachium imploratum abſque cauſæ cognitione* (2). Così deciſe nel 1679., come ci atteſta Capecelatro (3), e nel 1670. ordinò *quod exhibitis integris actis providebitur ſuper impartitione brachii* (4). Tutto dunque dee eſſere ſottopoſto alla cognizione del Giudice del luogo, dove la ſentenza ſi dee eſeguire, ed in conſeguenza viene ſu queſta cognizione non ſolamente l'eſame delle nullità, ma la giuſtizia della ſentenza, in maniera che ſi dee eſaminare la cauſa come non ſi foſſe mai giudicata; e la ragione che vi adducono per queſto i noſtri Forenſi è, perchè il Giudice da cui un tal braccio s'implora non è mero,

(1) *Id. ib. ch. 7. §. 83. & 84.*
(2) *Gizzius ad deciſ. 87. Reg. Capy. Latr.*
(3) *Deciſ. 82.*
(4) *Maradei Obſervat. ad Galluſ. part. 3. cap. 2. n. 2.*

ro, ma misto esecutore. So che de Marinis vorrebbe il contrario, ed attaca la decisione del S. C. (1), ma è prevaluto il sentimento contrario, e la pratica come si è veduto nasce da migliori principj, che sono tratti dal dritto delle Genti.

LI.

(1) *In observ. ad decis. 502. Revert.*

LIBRO VIII.

DE I LIBRI, E SCRITTURE MERCANTILI.

QUi era il tempo di deporre la penna, perchè mi pareva di aver conſiderato la Giuriſprudenza mercantile in tutti i ſuoi oggetti, e di averla trattata ſecondo il metodo fiſſato da Giuſtiniano nell' aureo libro delle ſue Iſtituzioni. Ma ſe aveſſi laſciato di ſcrivere avrei inteſo un rimorſo, che non mai mi avrebbe dato quella pace, che io poteva ſperare dalle mie fatiche. La gran macchina del Commercio è quaſi tutta ſoſtenuta da i libri, e dalle ſcritture che ne coſtituiſcono la forma, e ſenza de i quali ella non può dare alcun paſſo. Ella in fatti ſarebbe rozza, indigeſta, anzi ſenza moto, ſe non aveſſe una direzione che la volgeſſe, e rivolgeſſe con quell' ordine che ſi richiede. La ſcienza de i Negozianti conſiſte in due punti: a conoſcere tutte le qualità, e le circoſtanze delle coſe, delle quali fanno commercio, ed a ſaper fare le ſcritture neceſſarie per condurre queſto commercio in un ordine eſatto, che ne dia una perfetta conoſcenza in ogni tempo. Le leggi ſe ne ſono così intereſſate che hanno obbligato i

Negozianti a tenerli (1), e ne prescrivono ancora la forma, e l'ordine (2).

Questi libri dove tutto può, e dee essere notato, distinto, e conservato, possono a buona ragione chiamarsi gli occhi del Commercio, per mezzo de' quali si vede ad un colpo tutto il suo Orizzonte. Essi ne segnano il camino, e ne formano la sicurezza. Essi come son tanti fili che tengono in armonia il Commercio, così in mille occasioni si fanno spesso sentire nella sua Giurisprudenza. Vi si ricorre per conoscere lo stato dei Negozianti, e quale è la loro situazione in tempo di qualche lite, e controversia. Giovano non poco per le decisioni mercantili, e ne fanno quelle pruove che le circostanze del caso possono permettere. Io nello scorso libro parlando della prova che nasce da questi libri ne ho accennato qualche cosa; ma ivi vedendo che la materia era un poco vasta, ed estesa, promisi di parlarne in un altro libro, considerando questo come una continuazione dell'antecedente, ed è quello che vengo al presente a disimpegnare dando con essi l'ultima mano a quest'opera.

TIT.

(1) *Edit. de Commerce du mois de Mars 1673. tit. 3. art. 1.*
(2) *Idem tit. 3. art. 3. La Parfe Sciente des Negocians, & Zavours des Livres in Praef.*

TIT. I.

De i Libri mercantili in generale.

L'Economia è la prima base della condotta del Negoziante: è la prima regola che gli presenta l'esercizio della pratica, regola quanto estesa, altrettanto importante. Ella è l'arte di conoscere tutti gli oggetti utili, e lucrativi di Commercio, di procurarseli, di conservarli, e di trarne il più gran vantaggio possibile. Ella dunque dee pretendere alla condotta del Negoziante, all'amministrazione di tutti gli affari, e la prima cosa che esige è lo stabilimento dell'ordine negli affari. Quest'ordine consiste nella buona regola che un Negoziante tiene nel maneggio delle sue operazioni domestiche, e di Commercio. Il buon ordine negli affari ne diminuisce infinitamente il peso, e ne rende la spedizione più facile, e più pronta. Gli affari si moltiplicano ogni giorno nella casa di un Negoziante senza imbarazzarlo, allorchè egli osserva un buon ordine, che che tutto lo fa dirigere in un metodo esatto. Da quest'ordine spesso dipende la sicurezza, i successi del suo Commercio, la sua fortuna, ed anche il suo onore. I suoi libri ne sono i depositarj; quindi si è che il buon ordine dee essere stabilito nel loro numero, nella loro forma, e nella maniera di tenerli. Ecco perchè la pratica in questa materia esige la regola più austera del metodo.

I libri del Negoziante, e la sua corrispondenza sono la fede, e la prova della sua probità, e della sua buona fede come la prova de' suoi talenti per lo Commercio. Nell'esatta economia, e nell'ordine de' suoi libri egli trova la prima sorgente di un soccorso,

che un accidente, e un avvenimento funesto, ed improviso gli rendono necessario per sostenere il suo stato. Questa è la prima base sulla quale ha dovuto fondare il suo credito, perchè o non mai, o di rado accade ad un Negoziante, che tiene per la rigorosa esattezza della sua scrittura i suoi affari in un grand'ordine, di trovar tutta la sua fortuna imbarazzata, o l'intiero suo stato compromesso per qualche disgrazia che gli possa accadere. Quando egli tiene sempre gli occhi aperti sul quadro de' suoi affari, non mai s'impegna in una sola intrapresa, in un solo articolo di mercanzie, nè con una sola corrispondenza al di là di quello, che lo stato del suo Commercio gli può permettere. Ma se malgrado questa savia circospezione non fosse pagato da qualche suo debitore, sicchè non potendo pagare i suoi creditori, ricevesse qualche scossa nel suo credito, il buon ordine della sua scrittura che assicura il suo stato in un momento agli occhi d'un amico, agli occhi di un Negoziante dabbene, gli apre sull'istesso tempo la sua cassa, siccome vi sono infiniti esempj in tutte le piazze di Commercio. Tutto allora si ripara subito colla sua scrittura; siccome tutto è in ruina se le scritture non sono nel buon ordine. L'ordine adunque nelle scritture, il metodo di tenerle colla più rigorosa esattezza, è la prima base di una casa di Commercio, è la prima pietra, o la pietra fondamentale dell'edificio. Quindi si è che siccome la cognizione di quest'ordine, della sua necessità, e della sua utilità è la prima conoscenza pratica del Negoziante, così dee entrare necessariamente anche in quella del Giureconsulto per l'uso, che se ne possa fare nelle controversie mercantili (1).

Già

(1) *Les interets des Nations de l'Europe tom. 2. ch. 29.*

Già ognuno vede quanto sia necessario l'osservare l'esattezza, la probità, e la buona fede ne i libri del Negoziante. Egli vi è chiamato dal suo interesse, e quando vi scrivesse una cosa per un'altra, o non vi scrivesse secondo l'ordine, ed il metodo, non è nello stato di conoscere i suoi veri interessi. Ma vi è di più. Egli è obbligato a tanto per effetto della corrispondenza. Il Commercio in grande non si può esercitare senza la corrispondenza, che ne forma la sostanza, e l'anima, e le Commissioni che danno una estensione sì grande al Commercio non si possono disimpegnare senza la corrispondenza, la quale si nodrisce, e si sostiene da un interesse, e bisogni scambievoli. Ognuno adunque che è in corrispondenza tiene i suoi libri, i quali tra loro si danno la mano, e si ajutano. La corrispondenza si divide presso i Negozianti in tanti rami, quanti sono i differenti affari che stanno in moto. Ogni affare ha la sua catena, e il suo sistema, ma seguita dalle operazioni, sicchè tutto si scrive nel libro dell'uno, e dell'altro Negoziante. Quando uno volesse commettervi qualche frode, sarebbe scoperto dall'altro, onde per tutti i riguardi, o da qualunque lato si voglia riguardar quest'affare, sempre più si dee conoscere la gran necessità di doversi tenere tali libri, di tenerli a dovere, è la gran presunzione della verità di quanto vi si contiene.

In fatti le leggi mercantili ne hanno fatto un preciso dovere a i Negozianti, come poco prima si è da me avvertito. Gli Scrittori ne hanno trovato le ragioni in quel fondo di giustizia che accompagna gli affari di Commercio. Essi ci dicono, che i Negozianti sono a tanto obbligati perchè possano avere in ogni tempo una cognizione intiera de i loro interessi, e per render-

derveli più attenti, e solleciti. Ci hanno detto di più che per questa via si conserva l'interesse del pubblico, che affida ogni giorno nelle negoziazioni delle lettere di Cambio il suo interesse ad altri; e finalmente che così si stabilisce la buona fede, e la confidenza tra i Negozianti impedendo le frodi, che si potrebbero commettere da i male intenzionati. Ne conchiudono la necessità per la norma istessa del Commercio, perchè con questi libri il Negoziante in ogni tempo sa lo stato de' suoi affari. I suoi libri gli fanno sapere quali affari, e quali negoziazioni gli sono state o vantaggiose, o di perdita: saprà quali sono i suoi creditori, e debitori per soddisfare gli uni, e per farsi pagare dagli altri, e oltre a ciò sarà nello stato di dar conto della sua condotta nel caso che per disgrazia i suoi affari venissero a mancare, e non avesse come sodisfare i suoi creditori (1).

Che se un Negoziante non avesse alcun libro, e domandasse in giustizia il prezzo di alcuna mercanzia che dice di aver venduta ad un altro, se il debitore niega di averla ricevuta, o di averne pagato il prezzo, e si rimettesse in questo al libro dell'Attore, questi non avendone perde la causa, perchè non ha documenti per istabilire la sua domanda. I Giudici poi non hanno mai buona opinione di quei che non tengono i loro affari in buon ordine. Può esservi ancora un altro caso. Un Negoziante di mala fede fa che un altro mercante non tiene libri, lo fa debitore ne' libri suoi, ed articola che gli ha venduto, e somministrato alcune mercanzie in un certo tempo. Ne domanda poi il pagamento in giustizia dicendo di non poter avere altra pro-

(1) *De la Porte ib.*

prova che i libri di quel mercante suo debitore, che egli sa di non aver libri, e a i quali si rimette, altrimenti cerca che i suoi libri sieno creduti. Egli è certo che se il debitore non produce i suoi libri si presterà fede a quelli dell' Attore, perchè quegli che tiene i suoi libri in buona regola, è più riputato degno di fede di quegli, che non ne tiene, e si crede ordinariamente che quegli che non vuole presentare i suoi libri in giudizio non lo faccia che per malizia, e per evitar la condanna. E' adunque necessario che un Negoziante tanto per render conto a se stesso, e veder sempre lo stato de' suoi affari, quanto per evitare ogni sorpresa dee avere i suoi libri, e tenerli in buon' ordine, e secondo le regole mercantili. Questa è la pena di chi non ubbidisce alle ordinanze che ordinano tali libri, quando per altro non ve ne aggiungessero altre più pesanti (1). Io però ho voluto accennare qui in generale qualche cosa della fede che merita chi tiene, e chi non tiene tali libri. Ma è affare più serio, e che merita lunga discussione quello, che riguarda la fede che a tali libri si dee prestare. Qui si sono esposti i principj generali, da i quali poi scendono quelle conseguenze, che più da vicino riguardano una tal prova. Ma prima di venirci è necessario che si sappiano tali libri per poi notarne l' importanza, ed il valore.

TIT.

(1) *De la Porte ib.*

TIT. II.

Varie specie di Libri mercantili.

I Libri de' Mercanti adunque sono i Registri, sopra i quali i Negozianti scrivono per ordine, sia in dettaglio, sia in grosso, tutti gli affari del loro Commercio, ed anche i loro affari domestici, che vi hanno rapporto (1). Questi libri, e registri si moltiplicano secondo gli affari di cui altri è incaricato, e da quelli ricevono diversi nomi che hanno relazione con loro (2). Ma prima d'ogni altro è necessario di vedere le varie specie di libri per collocare sotto ciascuna di esse i libri che vi appartengono. Non importa che sia un poco più esteso questo dettaglio; perchè quantunque l'esatta notizia di questi libri pare che interessasse il solo Negoziante, pure il Giureconsulto vi ha gran parte, dovendosi spesso ricorrere a questi fonti. Quanto ne ho detto nel titolo antecedente può bastare per giustificarmi se vengo in questo, e negli altri titoli a farne conoscere la meccanica, per regolarne quelle conseguenze legali, che in questo genere di prove la Giurisprudenza mercantile ne riconosce.

Tutti i libri appartenenti alla mercatura si tengono o a partite doppie, o a partite semplici. Quest' ultimo metodo, metodo che è il più antico, anzi antichissimo, ed è stato inventato il primo, è assai semplice, ed esige pochi libri. Conviene a i Negozianti che hanno pochi affari, e vendono a minuto, anzi questi meglio dirigerebbero i loro affari se tenessero i loro libri a par-

(1) *Savary Dizion. V. Livres.*
(2) *Dizion. del Citt. V. libri.*

partite doppie. E pure vi sono Negozianti, che hanno affari considerabili, che si contentano di tenere i loro libri a partite semplici, perchè non sanno le partite doppie. Ma come questa maniera di tenere i libri non può dare ad un Negoziante la conoscenza necessaria delle sue operazioni che con molta pena, bisogna avvertirli ad usare altro metodo. Le partite semplici si apprendono più facilmente, e agevolano la conoscenza delle partite doppie; ma sempre è cosa dispiacevole al sentirsi che un gran numero di buoni Negozianti sedotti senza dubbio dalle false apparenze di qualche vantaggio che risulta da un metodo sì semplice, ne vogliono praticare l'uso con qualche discapito de' loro interessi (1).

Le partite doppie esigono molto più di fatica, ma sono compensate da i vantaggi, che ne risultano per l'esattezza, per la chiarezza, per lo metodo, e per l'ordine, che ricercano gli affari. L'ordine delle partite doppie distingue un introito dall'altro, un esito dall'altro, il denaro dagli altri effetti, la natura, e la sorte di questi diversi effetti. Ogni articolo nelle partite doppie opera tutt'insieme introito, ed esito, il che ha dato ad esse il loro nome, e così ogni articolo porta con se la sua verificazione. Vasto che sia un conto generale, si può in un istante, ed a un colpo d'occhio formare il conto particolare di qualunque articolo che sia, e questo conto sarà luminoso senza costare sforzi, nè ricerche penose (2).

Il Commercio è debitore di quest'ordine agl'Italiani, e particolarmente a i Veneziani, Genovesi, e Fiorentini, che l'hanno insegnato all'altre Nazioni.

(1) *Interets des Nation ib. de la Porte ib.*
(2) *Interets des Nation. ib.*

Nell' anno 1495. Fr. Luca, Italiano di Nazione, ne fece stampare un Trattato in Italiano, ed è il più antico Autore, che dice M. de la Porte di aver veduto su questa materia. Egli fu seguito da molti Autori anche Italiani, e da Francesi che sul principio del secolo seguente ce ne diedero de' metodi stampati. Ma l'ordine intralciato, e lo stile lungo, ed imbrogliato di quest' opera, paragonati alla nettezza, e alla brevità che sono in uso oggidì, fanno vedere quanto la sperienza abbia polita, ed abbreviata questa scienza, e si può dire che oggidì è al più alto grado di perfezione (1).

Non vi sono mancati Autori di tutte le Nazioni che hanno scritto da un tempo all' altro su questa materia; il numero n'è assai grande, ma quelli, che più degli altri vi sono eccellenti sono Rogier, e Koninck, tutti, e due Olandesi, che hanno scritto verso la metà del secolo passato. Si può dire che le loro opere sono Capi d'opere per la bellezza dell' ordine, e per la brevità dello stile, su di che il primo merita assai di essere preferito al secondo. Gecstelvels Professore di gran nome ad Amsterdam fece stampare anche nel secolo passato molte opere su questo assunto, ma le critiche piccanti, e giudiziose di Teodoro di Olanda suo contemporaneo le hanno intieramente screditate. In Francia anche alcuni Autori vi hanno dato de i modelli, e precetti, ma ci hanno lasciato qualche cosa da desiderare. M. de la Porte nella sua Scienza de' Negozianti, che ci fa questo rapporto, pensa di supplirvi nella miglior maniera, e la sua opera merita di essere sulle mani de i Negozianti per quest' oggetto.

L'

(1) *Id. ib.*

L'uso delle partite doppie è più in uso, e da tutti praticato, perchè se ne sono conosciuti i gran vantaggi. In fatti importa infinitamente ai Negozianti di farsi render conto ogni giorno da i loro cassieri, affinchè non si trovino caricati di debiti sconosciuti, e che senza loro saputa possono far valer qualche somma fino al momento della reddizione del loro conto. Le partite doppie li mettono in istato di conoscere ad ogni ora del giorno la loro vera situazione. Quest'ordine è così utile che non si è esitato in Francia di sottomettervi l'amministrazione delle Finanze, dacchè si è conosciuto dal Ministero. Si sono riguardate le partite doppie come un nuovo lume che bisognava parlare nella scienza delle Finanze, e quest'ordine fu stabilito in Francia per un editto del mese di Giugno del *1716*. Una conoscenza però esatta, e dettagliata dei differenti libri che esige il metodo in partite doppie servirà a renderci più sensibili i vantaggi, che ne risultano (1). Lo farò più appresso, e con qualche dettaglio.

Vi sono ancora in Commercio i libri Ausiliarj, o Libri d'Ajuto, ma questi appartengono alle partite doppie, perchè essi sono di grande ajuto per quelli, che vogliono tenere i libri secondo il metodo di queste partite. Possono anche servire per le partite semplici, e l'uso è l'istesso. Ma come servono assai più per le doppie, se ne parlerà in quel luogo. Come il Negoziato è vasto, e la Scrittura è moltiplicata, vi bisognano altri libri, che servono per ajuto. Questi libri sono in qualche numero come vedremo, e tendono a tutto rimediare, distinguere, e mettere in registro per avervi ricorso nelle occasioni. Io mi farò un do-

(1) *Idem ib.*

dovere a parlare particolarmente de i libri delle partite semplici, e poi di quelli delle doppie per darne un idea generale, affinchè se ne sappia il nome, ed il contenuto, e possa regolare le controversie, che ne posson nascere. Nè tralascerò poi di toccarvi quelle questioni legali, che vi riguardano e rispetto ad essi in generale, ed anche in particolare, quando le circostanze lo ricercassero.

TIT. III.

De i Libri a partite semplici.

PEr l'esecuzione del metodo a partite semplici s'impiegano due Libri principali, il Giornale, ed il gran Libro. Il Giornale serve per iscrivere gli articoli giorno per giorno a misura degli affari dando debito, e credito a chi lo merita. Il Libro maggiore è impiegato per formarvi i conti a tutt'i debitori, e creditori del Giornale, sul quale si portano per estratto gli Articoli del Giornale. Oltre a questi due libri principali si può ancora avere un memoriale, che serve per notar subito tutti gli affari a misura che occorrono affin di servirsi di queste Note per formare un Giornale netto. A tal effetto molti vi notano gli Articoli, e vi osservano l'istess'ordine che al Giornale, affinchè non si faccia altro che copiarlo al netto; ed allora l'affare si regolerà con quei principj del Giornale, che andremo divisando. Se poi si vogliano far delle Note, si osserveranno sei cose, la data, l'azione che si fa, con chi, come, e quando pagabile, le quantità, e la qualità, ed il prezzo (1).

Il

(1) *Savary ib. Interets des Nation. ib. de la Porte ib.*

Il Giornale dee essere un volume in foglio, e può essere di due maniere. La prima è un Giornale intiero, che contiene generalmente tutti gli affari: la seconda è un Giornale diviso in molte parti, e sarebbero 1. un Giornale di compre che si fanno: 2. un Giornale di vendita, che non contiene che le vendite: 3. un Giornale di cassa, che serve per l'introito, e pagamenti che si fanno, e si chiama ancora libro di cassa: 4. un Giornale di Note, che serve per gli affari che non dipendono nè dalla cassa, nè dalle compre, nè dalle vendite (1).

Gli articoli, che si scrivono nel Giornale debbono essere composte da sei parti, che sono 1. la data; 2. il nome. Se l'Articolo è d'un debitore si mette il nome di questo debitore, e la parola *Dee*. Se l'Articolo è d'un Creditore, si mette la parola *Avere*, e dopo il nome di questo creditore. Egli è buono ancora di scrivere il nome de i debitori, e de i creditori in carattere distinto, e più grosso che il resto degli Articoli. 3. La somma, o il montante dell'Articolo. 4. L'azione o ciò che si fa, come la compra, la vendita, e come l'Articolo è pagabile. 5. La quantità, e la qualità. 6. Il prezzo. Come si possano applicare questi principj si vegga lo stesso M. de la Porte (2), che lo fa con tutta la possibile distinzione. Bisogna notare però che non si addebitano, o non si accreditano quando le compre, e vendite si fanno a denari contanti, perchè questi sono affari consumati. Se ne forma solamente un articolo nel Giornale per servir di me-

(1) *La Porte ib.*
(2) *Loc. cit.*

memoria senza rapportarlo nell' estratto, o Libro maggiore (1).

Il Libro Maggiore dee essere un Volume in foglio proporzionato al Giornale, dove si mette il foglio del Giornale, donde si trova l' Articolo, e la somma. Vi è un Alfabeto, che serve di Tavola per indicare il foglio, dove sono i conti nel gran Libro. Questi conti si annotano per questo effetto a misura che si aprono sul foglio notato dalla prima lettera del cognome. Eccone l'esempio. Pietro Fazio dee essere annotato sul foglio notato F. perchè il cognome comincia da questa lettera. Gli Articoli essendo scritti nel Giornale fanno conoscere quelli che bisogna addebitare, o accreditare nel Gran Libro, e per quest' effetto si dà ad ogni debitore, e ad ogni creditore un conto sopra due pagine l' una dirimpetto all' altra. Su quella della mano sinistra si mette in grosso carattere il nome di quegli per cui si pianta il conto colla parola *dee*, per disegnare il suo debito distinto per iscrivervi tutti gli Articoli che dovrà in appresso; e su quella a destra si mette *Avere* per notare il suo credito per mettervi tutti gli Articoli, che egli dovrà conseguire; Veggasi la Porte nel luogo citato, dove dà le Istruzioni per trasportare gli Articoli dal Giornale nel Gran Libro, vi fa delle osservazioni, e dà degli Avvertimenti sopra i conti delle mercanzie (2).

L' uso del Gran Libro si è, che essendovi portati gli Articoli dal Giornale si può vedere in ogni tempo quali sieno i debitori, e quali i creditori, le somme che debbono, o che loro sono pagabili. A tal' effetto si

(1) *Idem ib.*
(2) *Idem ib.*

si cerca nella Tavola, o Alfabeto del gran Libro a qual foglio è il conto della persona che si vuol vedere, ed avendola trovata vi si aggiunge il debito per vedere quanto egli dee, ed il credito per conoscere quanto gli è dovuto. Se l'addizione del debito eccede quello del credito egli ci dee l'eccedente: se il credito è più forte che il debito noi gli dobbiamo la differenza. Come quelli che vendono a minuto fanno molte piccole vendite, che non meritano che se ne apre nel gran Libro un conto particolare, si fa un conto solo per tutti questi piccoli articoli, che s'intitola di diversi debitori, al debito de i quali si porta, e a misura che se ne riceve il pagamento si mette *pagato* nella margine davanti l'Articolo, o pure dirimpetto all' articolo del debito (1).

Dopo che gli articoli sono passati dal Giornale al Gran Libro si dee esaminare se vi sia corso qualche errore, se un conto si sia fatto per un altro, se in vece del credito si sia portato il debito, o se vi sia qualche sbaglio nella somma. Quando dunque tutto si sia verificato, e tutto va a dovere, si fa un grosso Punto, e perciò questa verificazione si chiama *puntare*. Allorchè il gran Libro è pieno, e che bisogna prenderne un altro, vi si saldano tutti i conti che vi si possono terminare, affin di non portarle al Libro nuovo. Si regolano questi conti sia in pagando, e saldando, o in notare le diminuzioni che si possono accordare. I conti che non vi si possono terminare si debbono continuare nel Libro nuovo, ed ivi si dee notare il debito, ed il credito. Ma nel Libro che si vuol lasciare saldandosi un conto si dee specificare che se n'è portato

(1) *Idem ib.*

to il saldo nel Libro nuovo. Ma chi ne vuol essere appieno istruito legga l'istesso Autore, dove oltre agli Avvertimenti, ed osservazioni, fa anche il modello di questo gran Libro.

TIT. IV.

De i Libri principali a partite doppie.

TEnere i Libri de' Conti a partite doppie è una scienza, che ha per oggetto di annotare metodicamente tutte le sorti di negoziazioni affine di formarne conti per debito, e credito, per mezzo delle quali si può avere in ogni tempo una perfetta conoscenza di tutti gli affari, che si sono fatti. Questi conti si formano sopra due pagine l'una dirimpetto all'altra, il debito a man sinistra, ed il credito alla destra. Così si conosce quel che ci si dee, e quel che dobbiamo; gli effetti che sono entrati, ed usciti, quel che si è comprato, venduto, ricevuto, e pagato, ritirato, e mandato, tratto, e rimesso, improntato, o prestato, guadagnato, perduto, e speso; i mobili, immobili, e mercanzie, che si hanno, tanto nelle sue mani, che in quelle d'altri, e generalmente tutti gli effetti che restano in natura, e che appartengono a quelli; per cui i Libri sono tenuti. Tutto si ha da regolare per mezzo de' Libri (1).

I Libri principali che vi occorrono sono il memoriale, il Giornale, ed il Libro Maggiore, e l'estratto, Libro di ragione col suo Alfabeto, o Repertorio. I libri particolari sono gli ausiliarj, de' quali parlerò

(1) *Idem ib.*

lerò più avanti, i quali per altro non sono impiegati da tutti i Negozianti come sono i tre libri principali. Il memoriale dal suo nome ci fa conoscere che il suo impiego è di servir di memoria. Si chiama ancora Libro *Brovillon*, o *Brovillard*, perchè tutti gli affari del negozio vi si trovano come mescolati confusamente, e per dir così imbrogliati insieme (1). E quindi vi si annotano generalmente tutti gli affari che accadono all'istante, ed a misura che si fanno si debbano scrivere il più presto che sia possibile. Cioè a dire senza rasure, o imbrogli, perchè in caso di differenze a questo libro si richiama la cosa per ordinario, perchè è l'origine degli altri libri. Vi può essere un memoriale intiero, che contiene generalmente tutti gli affari, e un memoriale diviso in molte parti. Vi sono due metodi per tenere il memoriale, o in forma di memoria annotando semplicemento le Negoziazioni, e Articoli, o in forma di Giornale per farne un Giornale al netto, o per servirsene in luogo di Giornale (2).

Se si tiene il Memoriale in forma di memorie vi si compongono gli articoli che sono essenziali, ed assolutamente necessarj colla seguente distinzione: 1. la data: 2. l'azione che vi si fa: 3. con chi: 4. come e quando pagabile: 5. la quantità, e la qualità: 6. il prezzo. Che se il Memoriale si tiene nella forma di Giornale si dovrà osservare l'istesso metodo che si pratica in questo, e che accennerò più avanti. Vi sono alcuni mercanti, che per maggior esattezza dividono il Libro memoriale in quattro parti: 1. un libro di compre: 2. un libro di vendite: 3. un libro di cassa: 4. un

(1) *Savary Dic. V. Levre memorial.*
(2) *Idem ib.*

un libro delle note. Nel primo si annotano le compre: nel secondo le vendite: nel terzo l'introito, e i pagamenti, e nel quarto gli Articoli che non dipendono nè dalle mercanzie, nè dalla Cassa. Alcuni Negozianti trasportano gli Articoli di questi quattro libri al Libro Maggiore su i conti de' debitori, e Creditori, e non fanno altro Giornale; altri fanno di questi quattro libri un Giornale a netto, dal quale trasportano gli Articoli al Libro maggiore; altri tengono un libro di compre separate, e metton tutto il resto in un altro libro. Di tutti questi metodi il Memoriale in forma di Giornale è il più commodo, ed il più sicuro, perchè nell'una, o nell'altra maniera si possono rapportare tutto in un colpo gli articoli al Libro maggiore (1).

Il Giornale ha questo nome, perchè ogni giorno vi si scrivono gli affari a misura che si fanno. Questo libro è la base, ed il fondamento di tutti gli altri; da lui dipende l'ordine assolutamente necessario ad un Negoziante che vuol conoscere i suoi affari, e ben condurli. E quindi è dell'ultima conseguenza di tenerlo con esattezza. Ogni Articolo che si porta su questo Libro dee essere composto di sette parti, che sono la data, il debitore, il creditore, la somma, la quantità, e qualità, l'azione, e come pagabile, ed il prezzo. Questo è quel Libro di cui parla l'Ordinanza di Francia del 1673. (2): quando ordinano a i mercanti tanto in grosso, quanto in dettaglio di tenere un libro, che dovrà contenere tutto il loro negozio. E per mancanza di questo libro, o di esibirlo, i Negozianti fal-

(1) *Savary, e de la Porte ib.*
(2) *Tit. 3. art. 1. 3. & 5.*

falliti possono essere riputati negozianti dolosi, e meritevoli delle pene straordinarie (1).

Il Libro Maggiore ha la sua denominazione dalla forma, perchè è il più gran volume di tutti quelli, di cui un Negoziante si serve. La sua forma è d'un enorme volume in foglio, di carta assai forte, larga, e grande. Ha due altri nomi, cioè Libro d'estratto, perchè vi si portano tutti gli Articoli estratti dal Libro Giornale; e Libro di Ragione, per chi rende ragione a quello, che lo tiene di tutti i suoi affari. Egli serve per formarvi dei conti pe i debiti, e crediti registrati al Giornale, a misura che si presentano, affin di portare sopra i detti conti gli Articoli, di cui quei particolari sono debitori, o creditori al Giornale (2).

Questo Libro è una copia esatta del Giornale posta in un tal ordine, che ogni articolo vi si trova distinto, ed il conto di ogni parte formato, dacchè vi è scritto. A tal effetto bisogna servirsi di due pagine del Libro maggiore l'una opposta all'altra. La pagina a destra serve per lo debito, e la pagina a sinistra per lo credito. La prima è notata colla parola *dee* dopo il nome del debitore, e la seconda con quella *avere*. Ogni Articolo dee essere composto di cinque parti: 1. la data: 2. il nome di colui, a cui il conto si addebita, o si accredita: 3. la ragione, o sia la causa per cui si addebita, e si accredita: 4. il foglio del rincontro per sapere nel debito quello del creditore; e nel credito quello del debitore: 5. la somma, o il mon-

(1) *Idem ibid.*
(2) *Savary ib. de la Porte ib.*

tante dell'Articolo, o sia del debito, e del credito (1).

Il Negoziante che tiene esattamente questo gran Libro non ha alcun corrispondente, alcun creditore, nè alcun debitore, il cui conto, non si trova ad ogni momento; il suo dee trovarsi fatto nella medesima forma presso tutti i suoi corrispondenti alla ragione inversa. E per questo motivo un Negoziante non contento del buon ordine delle sue Scritture temendo qualche volta di non trovare l'istess'ordine presso il suo corrispondente, allorchè gli affari si moltiplicano, e volendo prevenire ogni oscurità sopra i suoi conti, e sopra la sua corrispondenza, gliene dà nota nelle sue lettere, e lo prega di avvisarlo *se vanno d'accordo*. E per questa ragione ancora un Negoziante scrive al suo corrispondente: *è bene che voi mi abbiate addebitato la somma di duc. . . . .*, e per lo contrario *io ve l'ho accreditata*. La fedeltà del gran Libro è assicurata dall'esattezza del Giornale, e richiamandosi ad ogni articolo che si porta sul gran Libro il foglio del Giornale; il che si chiama *foglio di rincontro*, la verificazione se ne fa all'istante. E di quà si conosce la necessità dell'esattezza del Giornale per lo mantenimento di un sì bell'ordine (2).

Per facilitare l'uso del gran Libro si dee fare un Libro d'Alfabeto, che si chiama ancora Tavola, Indice, o Repertorio Generale del gran Libro. Questa Tavola si forma di tanti fogli di carta, quante sono lettere nell'Alfabeto, cioè ventiquattro. In questo Repertorio per ordine Alfabetico si scrivono i nomi di tut-

(1) *Savary ib. de la Porte ib. Interets des Nation. ib.*
(2) *Interets des Nation. ib.*

tutti coloro, co i quali si ha un conto aperto, e dopo il nome il foglio del gran Libro, dove il conto è addebitato, o accreditato. Sarà affare d'un momento seguendo questo metodo di trovare quel che bisogna nel gran Libro, estesi che sieno gli affari, di cui sarà ripieno. Quest'Alfabeto non è necessario che pe i mercanti all'ingrosso; perchè per quelli che non fanno che un negozio mediocre basta una semplice tavola sopra i due primi fogli del gran Libro. Lo stesso si dee osservare in tutti gli altri Libri, di cui si serve il Commercio (1). Quando vi sono conti che non hanno nome, come quelli degli effetti, questi si debbono collocare sulle prime lettere del nome. Così quello delle mercanzie dee essere sulla lettera M., Capitale, e Cassa sopra C.; Profitti, e Perdite sopra P., e così andate discorrendo. Bisogna ancora dar sempre l'istesso nome a i conti, e per ciò aprendoli nel Giornale, loro si darà il nome, che meglio possa ad essi convenire. Avranno l'istesso titolo nel gran Libro, e saranno annotati in conformità nell'Alfabeto (2).

TIT.

(1) *Idem ib.*
(2) *De la Porte ib.*

TIT. V.

Dei Libri Ausiliarj.

HO già detto che oltre a i Libri principali, che sono indispensabili, e che debbono contenere generalmente tutti gli affari, che occorrono, ve ne sono de i particolari, che ciascheduno impiega secondo il bisogno de i suoi affari, e che questi Libri si chiamano Libri di Ajuto, o Ausiliarj. Il numero veramente non è fisso: ognuno li forma secondo la necessità de' suoi affari; se ne mettono molti insieme, e si separano secondochè si giudica a proposito. Accennerò quelli più principali, e che si veggono giornalmente adoperati da i mercanti. Questi sono 1. il Libro di Cassa: 2. il Libro delle scadenze: 3. il Libro de i Numeri: 4. il Libro delle Fatture: 5. il Libro de i Conti correnti: 6. il Libro delle Commissioni: 7. il Libro delle Accettazioni: 8. il Libro delle Rimesse: 9. il Libro delle Tratte, e Rimesse: 10. il Libro delle Spese: 11. il Libro delle Copie di Scritture: 12. il Libro de i Porti delle Lettere: 13. il Libro di Banco: 14. il Libro de i Vascelli: 15. il Libro degli Artefici.

§.I.

§. I.

Del Libro di Cassa.

QUesto è il primo, ed il più importante de i Libri Ausiliarj. Si chiama Libro di Cassa, perchè contiene in debito, e credito tutto ciò che entra di denaro nella cassa d' un Negoziante, e tutto ciò che n' esce. Quando il Mercante non lo tiene da per se, lo fa tenere da un garzone, o commissionato, che si chiama Cassiere. Questo Libro si tiene come il gran Libro per debito, e credito. Il Cassiere vi porta al debito tutto ciò, che riceve, ed al credito tutto ciò che paga, perchè la cassa dee in effetto al Negoziante nell' ordine della contabilità tutto ciò che ella ha ricevuto, e dovuto tutto ciò che ha pagato, di maniera che niente è più semplice, che il conto della cassa, allorchè il Cassiere è esatto nelle sue scritture. Dalla parte del debito si nota da chi si è ricevuto; perchè, per chi, ed in quali specie; dalla parte del credito si dee far menzione delle specie, delle ragioni del pagamento, e di coloro, per cui, ed a cui si sono fatti (1).

Il debito in questo Libro si scrive alla pagina sinistra con quelle circostanze, che si sono notate: il pagamento si mette nel credito dalla mano destra colle stesse circostanze, ed il Cassiere dà la sera al Tenitore de' Libri il suo Libro di Cassa, affin di formarne al Giornale gli Articoli necessarj. Savary, e de la Porte ne registrano i modelli, che si possono consultare. Quest' ultimo nota ancora che quando la pagina è piena se ne

(1) *Savary ib. la Porta ib.*

ne fa l'addizione, e si nota davanti la somma totale che si è portata alla pagina seguente, e lo stesso si dee praticare per lo credito, o sia per lo pagamento. Cominciando le pagine seguenti al debito dopo le parole: *Cassa dee*, si aggiunge per la somma del debito nell'altra parte, e se ne tira la somma in linea; e lo stesso si fa al Credito. Quando poi si vuol saldare la cassa si unisca il debito al credito, e l'eccedente nota la somma, che dee restare in contante in cassa. Il che essendosi esaminato, e trovato d'accordo, si salda il conto, e se ne porta il saldo al debito del conto nuovo. Ma se il denaro contante, che si trova in cassa non si accorda col saldo, bisogna esaminare donde proviene la differenza, e cercare fino a che si sia manifestato l'errore (1).

§. II.

Del Libro delle Scadenze.

IL Libro delle Scadenze si chiama ancora Libro del mese, o de' pagamenti, Bilancio, e qualche volta Libro di Annotazioni, o Note. E' un libro, in cui si scrive il giorno delle scadenze di tutte le somme, che si hanno da pagare, o ricevere sia per lettere di cambio, biglietti, o mercanzie, o altre cose. L'unica utilità di questo Libro è di assicurare l'esattezza sopra i pagamenti, e sopra gl'introiti, e questa esattezza è importantissima. Bisogna provvedere incessantemente a i pagamenti, il cui minor ritardo darebbe una scossa al più gran credito, e seguire con una eguale attenzione l'in-

(1) *Idem ib.*

l'introito per non esporsi all'insolubilità di un debitore, o alla perdita di una lettera di cambio, per mancanza di averla fatta protestare in tempo (1).

Gli Autori da me citati ce ne danno i modelli, i quali ci fanno conoscere tutto l'uso, e tutta la forma di questo Libro. Bisogna osservare solamente che questo Libro si pianta nella stessa maniera che il Libro Maggiore, cioè a dire sopra due pagine, che sono opposte l'una all'altra, e che quello, che si riceve si mette alla mano sinistra, e quello, che si paga alla pagina destra. I pagamenti fatti sono notati ad ogni articolo con un P., e gli articoli ricevuti con un R., ognuno però nello spazio notato al giorno della sua scadenza. Quelli, che hanno pochi affari possono abbreviare, e siccome nel Libro ogni mese dell'anno si divide in molte parti, così questi possono prendere per ogni mese due pagine l'una dirimpetto all'altra, l'una per le somme che si ricevono, e l'altra per quelle che si pagano, e scriverle tutte insieme sulla sua pagina (2).

(1) *Idem ib. Id. ib.*
(2) *Idem ib. id. ib.*

§. III.

Del Libro de i Numeri.

QUesto libro è un libro assai utile nell'ordine delle scritture presso un Negoziante, il cui Commercio l'obbliga di aver mercanzie in magazzino. Questo è per così dire lo stato della sua importazione, e della sua esportazione. Egli si tiene per conoscere facilmente tutte le mercanzie che entrano in magazzino, quelle, che n' escono, o che vi restano. La sua forma è ordinariamente lunga, e stretta come d'un mezzo foglio di carta piegata in due nella sua lunghezza. Ogni pagina è divisa da due linee trasversali, e parallele, lontane l'una dall'altra un pollice in circa, e regolata da due altre linee da alto in basso, l'una alla margine, e l'altra dalla parte delle somme (1).

Nel margine della pagina a mano sinistra si notano queste parti, o distanze con numeri, che si vogliono mettere sulle mercanzie cominciando dal primo, e continuando la seguela de' numeri. Vi si nota la quantità, la qualità, ed il peso; si nota ancora questa mercanzia; sia Botte, Balla, Cassa &c. dal numero, a fianco del quale si è registrato. Se per esempio la prima mercanzia, che è entrata sia una Balla di Pepe si annoterà nella distanza notata N. I., e si noterà nell' istesso tempo N. I. sopra la Balla, che si mette nel magazzino. E così farà nella seconda, nella terza, e nelle seguenti. Come la vendita, e l'uscita di queste mercanzie si scrive sul principio nel Giornale di

(1) *Idem ib. Id. ib.*

di vendita, e che vi si mette il numero della pezza venduta, come per esempio vedendo nel libro di vendita che il Num. I. che è qualche Pezza, Balla, o altra cosa sia stata venduta, o inviata al tal giorno al tale, si fa un segno davanti al Numero del Giornale di vendita per far conoscere, che si sia discaricato sul libro de i Numeri. Quando quest' ordine si osserva regolarmente, sarà facile di conoscere se le mercanzie che sono entrate sono vendute interamente o in parte, perchè se non vi è cos' alcuna dalla parte del discarico, elleno sono riputate essere ancora in intiere al magazzino. Il Negoziante per mezzo di quest' ordine può avere ad ogni istante sotto i suoi occhi quel che gli resta di ogni articolo in magazzino, le date delle compre, e delle vendite che ha fatto, e i nomi de' suoi venditori, e compratori. Si vede dunque quanto sia necessario, ed utile questo libro, quanto importi di tenerlo con esattezza, che sempre si debbono notare due pezze dell' istesso Numero, e che il principale, o persona fedele debba dissimpegnare (1).

(1) *De la Porte ib.*

§. IV.

Del Libro delle Fatture.

Questo Libro serve per piantarvi i conti di ogni sorta di mercanzia, e per non imbarazzare il Giornale, dove occorrono tante correzioni, che sono inevitabili. I conti, che vi si formano sono le Fatture delle mercanzie, che si comprano, o che si mandano per conto altrui: i conti delle mercanzie, che si ricevono, e che si vendono in commissione, o per conto altrui: quelli delle mercanzie, che si mandano altrove per vendere per nostro conto: quelli delle mercanzie in società, di cui noi abbiamo la direzione: quelli delle mercanzie in società, di cui altri hanno la direzione, e finalmente tutti gli altri conti, che non si terminano in un subito, o che non si vogliono aprire nel Libro Maggiore (1). Eccone le spieghe negli esempj seguenti.

Allorchè si compra, o che si mandano delle mercanzie a qualcheduno per suo conto bisogna farne un conto, o una Fattura, di cui la testa contiene tutto quello che si compra, o s'invia, da chi si compra, come segnato, e numerato, e per quale strada s'invia. Si fa dopo uno Stato delle quantità che s'inviano, dove si esprime il prezzo, ed il valore. Nel basso di questo Stato se ne fa un altro dell'imballaggio, dritti, porti, ed altre spese, di cui si unisce il montante a quello della mercanzia, e del totale si conta la sua provisione al tanto per cento. Si unisce dopo questa Provisione al Principale, e spese, e se ne forma di tut-

(1) *Savary ib. de la Port. ib.*

tutto un Articolo nel Giornale addebitando quello, per conto di chi si mandano queste mercanzie notando che il dettaglio dell'Articolo è al libro delle Fatture al tal foglio. E nel libro delle Fatture si mette al basso delle Fatture, che l'Articolo è portato al Giornale al tale giorno, e al tale foglio. Veggasi de la Porte (1), il quale viene anche a dare gli esempj degli altri conti, che entrano nel libro delle Fatture.

Egli anche avverte, che nel Libro delle Fatture si possono piantare ogni sorta di Conti, Note, Stati, e memorie, che riguardano le mercanzie, sia per nostro conto, o per conto altrui; ed ancora tutti i conti di alcuni effetti, che si vogliono tener separatamente, come di Navi, caricamenti per nostro conto, spedizioni di mercanzie, e di Vascelli per conto altrui, ed altro. Questo Libro serve egualmente nelle Partite doppie, e nelle semplici; ed anche è di un uso assai commodo, e solleva molto, principalmente per quei conti, che non finiscono subito, e lo stesso de la Porte lo consiglia sempre non ostante che molti pretendono di non esser necessario, e che altro non faccia che moltiplicare la Scrittura.

(1) *Loc. cit.*

§.V.

§. VI.

Del Libro delle Commissioni, ed Avvisi.

IL Libro delle Commissioni, ed Avvisi non è, che un estratto assai ristretto, ed in un ordine chiaro, e semplice, delle lettere missive, che contengono avvisi, ordini, o commissioni. Vi si scrivono tutti gli ordini, ed avvisi, e commissioni, che si ricevono da suoi Corrispondenti. A tal'effetto si danno ad ognuno di quelli, da cui si ricevono due, o tre pagine, o fogli per annotarvi tutti gli ordini, commissioni, ed avvisi, che si danno affin di vedere in ogni tempo ciò che si dee per essi, e ciocchè essi hanno fatto per noi. Si fa un Alfabeto sopra le due prime pagine del Libro per indicare il foglio, dove si è posto ogni Corrispondente. Si lascia in questo Libro il margine un poco largo, affine di fare una nota a fianco degli Articoli, allorchè si sono eseguiti. Sarebbe un accrescere l'utilità di questo Libro di tenerlo in due parti, e di portar sull'una gli ordini, e le commissioni che si ricevono, e sull'altra quelli, che si danno, e sempre per ordine di date. Veggasene il modello presso de la Porte (1).

§.VII.

(1) *Loc. cit.*

§. VII.

Del Libro delle Accettazioni, o delle Tratte.

QUesto Libro è destinato a registrare tutte le lettere di Cambio, che i Corrispondenti notano colle loro lettere missive, o di avviso che hanno tratte sopra di noi. Un tal registro è necessario per conoscere alla presentazione se vi è avviso, o se vi è ordine di accettarle. Prima di accettare si dee badare con molta attenzione 1. se vi è avviso del Traente, e se la somma, e l'ordine delle Lettere di Cambio si rapportino all'avviso. 2. Se questa non fosse una falsa lettera di Cambio. 3. Se se ne sia accettata già una simile lettera, sia la prima, seconda, o terza, affine di non accettare molte lettere per una sola, ed istessa somma. Quando si accettano le lettere si mette nel Libro delle Accettazioni un A. davanti l'Articolo: vi si nota ancora il giorno dell'accettazione, se le lettere di Cambio sono ad alcuni giorni vista; e poi si portano sul libro delle scadenze. Se non si vogliono accettare, si mette avanti l'Articolo A. P. che significa a protestare, affinchè si possa dirlo al presentante. Vi sono alcuni, che notano ancora all'alto della Lettera di Cambio in accettandola il foglio del libro dell'accettazione, dove la Lettera è registrata: altri lo registrano nel Libro delle Accettazioni per numero, e notano sulla Lettera di Cambio il numero, sotto del quale sono registrate. Tutto ha la sua utilità, principalmente negli affari considerevoli, dove non si può avere se non una troppa esattezza. Anche l'istesso Autore ce ne dà il modello, che bisogna consultare.

§. VIII.

§. VIII.

Del Libro delle Rimesse.

SI annotano in questo Libro tutte le Lettere di Cambio, che ci si rimettono per esigerne il pagamento. Il Negoziante ci scrive ancora le Lettere, ch'egli tira sopra i suoi Corrispondenti, e molti Negozianti per non moltiplicare i Libri Ausiliarj, non ne tengono che un solo per registrarvi egualmente le lettere tratte sopra di essi, quelle che essi tirano, e quelle, che sono state ad essi rimesse da i loro Corrispondenti. Questo Libro è assai utile, perchè spesso quando si mandano le Lettere di Cambio all'accettazione, si è obbligato di lasciarle presso di chi si portano per accettare, e che si vanno a prendere il giorno appresso. Serve questo libro per non farle confondere, e per indicare quelle persone, presso le quali si hanno da ridomandare (1).

Quando le Lettere di Cambio sono accettate si mette nella margine del Libro delle Rimesse un A. davanti all'Articolo, vi si nota ancora il giorno dell'Accettazione quando le lettere sono a tanti giorni vista. Dopo l'accettazione si annotano le lettere di Cambio sul Libro delle scadenze, affinchè venuto quello giorno si ricordi di cercare il prezzo, o in caso di rifiuto farlo protestare. Se poi son protestate per mancanza di accettazione, e rimandate a quelli, che ne hanno fatto le rimesse, bisogna farne menzione a lato degli ar-

(1) Id. ib. id. ib.

ticoli mettendo un P. in margine, e la data del giorno, che sono state rimandate (1).

Il Libro delle Accettazioni, e quello delle Rimesse hanno tanto rapporto insieme, che molti Mercanti, Banchieri, e Negozianti non ne fanno che uno de' due, che tengono in debito, e credito mettendo l'Accettazioni, o Tratte al debito, e le Rimesse al credito, osservando in tutto il resto quel che si è notato ne i due articoli esposti di sopra. Come le Tratte sono di due sorte, cioè a dire che un Negoziante può tirare delle lettere di cambio sopra i suoi Corrispondenti, e che reciprocamente i suoi Corrispondenti possono tirare sopra di lui, molti Mercanti, e Banchieri ai due Libri d'Accettazione, e di Rimesse, di cui sto parlando, ne aggiungono un terzo, semplicemente per le lettere, che tirano sopra gli altri; ma la maggior parte per non troppo moltiplicare i Libri di Ajuto si contentano di non farne che uno per queste due sorte di Tratte (2).

L'ordine che si osserva in questo terzo Libro, che sarebbe quello delle Tratte, e Rimesse è di darvi un conto per debito, e credito ad ogni Corrispondente, con chi si fa un Commercio di Lettere di Cambio. Il debito serve per mettere le loro Tratte, ed il credito per le loro Rimesse. Vi sono al debito due Colonne per tirar le somme, e due al credito. Nella prima del debito notata X si mettono le somme annotandone le Tratte secondo la data della lettera di Avviso, affin di conoscere per questa via se si ha ordine, o avviso delle Lettere, che ci si presentano per accettare.

Ac-

(1) *Idem ib. id. ib.*
(2) *Savary ib.*

Accettando si metta un A. davanti alla somma contro alla detta colonna X., e si tira nella colonna Z dopo il pagamento. Si metta R. P. davanti a quelle, che si rimandano a protesto, e non si tirano nella colonna Z. Veggasene il modello presso l'istesso Autore (1).

§. IX.

Del Libro delle Spese.

Questo Libro contiene tutte le piccole spese domestiche, sia per lo Commercio, sia per la Casa. Alla fine del mese se ne fa il totale per formarne un Articolo sul Memoriale, o Giornale, affine di non riempire i Libri principali di molti piccoli Articoli. Anche se ne può vedere il modello presso l'istesso Autore (2).

§. X.

Del Libro Copia-lettere.

E' Assai importante un tal Libro. Egli serve per farvi copiare tutte le Lettere missive, che si scrivono, e che parlano degli affari, affine di avervi ricorso nel bisogno per sapere quel che si è scritto, e gli ordini che si sono dati. L'utilità di questo Libro comparisce assai più per la Corrispondenza che vi dee esse-

(1) *Loc. cit.*
(2) *Loc. cit.*

essere tra i Negozianti, corrispondenza, che dà gran moto agli affari; ed influisce non poco alla fortuna di chi esercita un mestiere, che per via di lettere si dee principalmente disimpegnare. Sopra gli ultimi fogli del Libro si può fare un Registro di tutte le Lettere colle loro date, affin di trovare facilmente quelle che si cercano. Vi sono alcune lettere, che non sono di conseguenza, e che non parlano di alcuni affari. E' inutile di farle copiare, e basta di farne annotare la data nel Libro del Copia-lettere (1).

§. XI.

Del Libro de i Porti delle Lettere.

Questo Libro è anche un oggetto degno d'attenzione. Il Negoziante apre su questo Libro un conto particolare a ciascheduno de' suoi Corrispondenti pe i porti delle Lettere, che ha pagato per essi, di cui il totale si porta al loro debito sul Libro Maggiore, e nel loro conto corrente, allorchè si tratta di saldarlo (2).

§.XII.

(1) *Id. ib. id. ib.*
(2) *Id. ib. id. ib.*

§. XII.

Del Libro di Banco.

I Negozianti delle Città, dove vi sono de i Banchi come sarebbero Amsterdam, Venezia, Amburg, ed altre hanno ancora un Libro di Banco. In questo si contiene il loro conto col Banco per debito, e credito. Nel debito mettono le somme, che loro si pagano per Banco, di cui il Banco ne dee tener conto con loro, e nel credito tutte quelle, che pagano per Banco, di cui essi debbano tener conto al Banco. Un colpo d'occhio su questo libro gli assicura ad ogni momento con esattezza dell'estensione de' fondi, che essi hanno in Banco, ed importa ad essi molto che non vi sia mai il menomo errore su quest' articolo. Si salda da un tempo all'altro il Libro di Banco; e si porta al Giornale quel che la Banca dee, o quel che gli è dovuto, che si passa nel Gran Libro nella maniera ordinaria in aprendo un conto al Banco (1).

§.XIII.

(1) *Id. ib. id. ib.*

§. XIII.

Del Libro de i Vascelli.

I Negozianti ne i Porti di Mare, che hanno Vascelli ne tengono un Libro particolare, nel quale essi fanno un conto ad ogni Vascello. Nel debito si mettono le spese del vitto ed altro, che occorre &c. e nel credito tutto ciò che il vascello ha prodotto per nolo, o altrimenti. Il totale dell'una, e dell'altra si porta dopo nel Giornale addebitandone, o accreditandone il vascello. Quando parleremo del Commercio marittimo meglio si conoscerà l'utilità di questo Libro, e se ne daranno altri dettagli, siccome ancora si parlerà del Libri di Bordo, e di quelli di Sottobordo, che hanno relazione a quel Commercio. Per ora trattandosi in generale de i Libri mercantili mi conveniva accennarli (1).

§. XIV.

Del Libro degli Artefici.

QUesto Libro è necessario a i Fabricanti di stoffe, ed altre mercanzie. Vi si dà il debito, ed il credito ad ogni Artefice. Nel debito si mettono le materie, che loro si danno per travagliare, e nel credito le opere fabbricate, che essi danno. Serve questo Libro per conoscere in ogni momento come si sta con essi, e nel principio del Libro si fa una Tavola per

(1) *Idem ib. id. ib.*

per indicare il foglio, dove ciaschedunо fa il suo conto (1).

Tutti i Negozianti non hanno bisogno generalmente di tutti questi Libri, perchè di rado accade, che uno faccia ogni sorta d'affari. Così ciascheduno prenderà, e si avvalerà di quelli, che convengono al suo Commercio per la commodità del quale si può accrescere, o diminuire il numero secondo il bisogno. Allorchè vi sono molti Associati ad un negozio, ognuno de' Socj dee avere per sè un Libro particolare, sul quale scrive quel che fa al suo conto particolare, e quello, che avanza per la Società, affin di sapere come sta con quella, e questo principalmente negli affari, che non sono così brievi per terminarsi. Egli è quasi impossibile di dar regole, e modelli di questi Libri, che ognuno tiene secondo l'esigenza del caso, e degli affari. Ma chi sa la meccanica degli altri Libri, de' quali si è parlato, può benissimo con quei principj formarsi gli altri, di cui potrà aver bisogno nel suo negoziato, qualunque essi possono essere (2).

La forma di questi Libri non è varia presso i Negozianti che tengono le loro Scritture in un buon ordine, che a riguardo delle monete de i differenti Stati. ogni Negoziante li tiene nella moneta del Paese, dove egli abita. In Francia si tengono in lire, soldi, denari tornesi; in Inghilterra in lire, soldi, e danari sterlini; ne i Paesi Bassi in lire, soldi, e denari di grossa, e così in altri Paesi. Questa è una scienza molto interessante, e che richiama tutta la mia attenzione.

(1) *Idem ib. id. ib.*
(2) *De la Porte ib.*

ne. Io dovrò parlare sul valore, la differenza, ed il peso delle monete nel Trattato de' Cambj, e là aspetterò il Lettore, perchè ad una occhiata vegga tutto il sistema delle presenti Piazze mercantili del Mondo sopra i Libri per rapporto alle monete, ed al cambio.

T I T. VI.

Del Libro de i Conti, e sua idea generale.

Ecco i Libri, che sono aperti per la Negoziazione, ed ecco l'uso, che se ne fa. Bisogna ora vedere la maniera, come si chiudono anche in vantaggio del Commercio. Essi si chiudono per mezzo dei conti, ed eccomi nell'obbligo di parlarne per vedere gli effetti, che da tali libri risultano. Il conto in generale è qualunque Stato calcolato, o non calcolato de'debiti attivi, o passivi d'un Negoziante, delle somme che egli ha tralle mani, o delle merci che ha vendute, o comprate, o in altra guisa acquistate, o ricevute. Questo calcolo si fa per via d'Aritmetica col sommare, sottrarre, dividere, e moltiplicare. Ma il conto presso i Negozianti s'intende per certi Libri, che essi tengono rispettivamente nel loro negozio, e che riguardano affari, che scambievolmente passano fra loro.

La scienza di tenere i Libri de' Conti è praticata da i Negozianti, Mercanti, e Banchieri, da i Finanzieri, Tesorieri, Ricevitori, ed altri, i cui affari hanno bisogno di conti. Il suo oggetto è di formare i conti per differenti soggetti, affin di conoscerne lo stato in ogni tempo. Questi conti hanno per principj il *carico*, ed il *discarico* degli oggetti per cui si formano.

Il

Il carico si esprime per le parole *debito*, o *dee*. Il discarico per *credito*, o *avere*. Per formare questi conti vi sono due metodi, uno imperfetto, ed uno perfetto. L'imperfetto, che è più antico è chiamato *Partite semplici*: il suo uso è di stabilire solamente de i conti per le persone, colle quali si negozia. Non vi ha che quelli, che vendono a minuto, o che hanno affari poco considerabili; che se ne servono per conoscere i loro debitori, e i loro creditori. Il Perfetto è chiamato *tirare i Libri a partite doppie*, che è quello, di cui si servono quasi tutti i Negozianti, e Mercanti, che hanno affari considerabili, e che vogliono tenerli in buon ordine, perchè abbraccia, e racchiude il tutto (1).

I Conti si applicano per l'ordinario a tre sorte di affari: 1. Alla Banca: 2. alle mercanzie: 3. alle Finanze. Ognuna di esse si può fare in tre maniere: 1. per se stesso, o in particolare: 2. per conto altrui, o in commissione: 3. in Compagnia, o in Società. Vi sono tre sorte di azioni: Ricevere: dare: cambiare. Vi sono tre sorte di negoziazioni: 1. Comprare: 2. Vendere: 3. Cambiare: S'impiegano tre sorte d'effetti per le negoziazioni. 1. denari contanti: 2. mercanzie: 3. Lettere di Cambio, biglietti, promesse. Le negoziazioni si fanno di tre maniere: 1. Contante: 2. a termine: 3. In permutazioni. Vi sono tre sorte di soggetti, per cui si formano conti. 1. Per lo capo del Negoziante istesso: 2. per le persone, colle quali si ha corrispondenza: 3. per gli effetti in natura. Si considerano tre cose in ogni conto. 1. Il soggetto, per cui è stato for-

(1) *De la Porte in princ.*

mato: 2. Il debito per conoscere quel che si è somministrato a questo soggetto: 3. Il credito per vedere quel che si è ricevuto. Se ne tirano tre conoscenze: 1. pe i nostri debitori affinchè pagassero in tempo delle scadenze gli articoli, che essi debbono: 2. dei nostri creditori affin di pagar loro in tempo delle scadenze gli articoli, che loro sono dovuti: 3. degli effetti, che sono entrati, ed usciti, e quelli, che restano in natura, ed il profitto, o perdita che vi si sono fatti. I conti possono farsi in tre maniere: 1. Con profitto: 2. con perdita: 3. senza profitto, nè perdita. Tutte queste sono eccellenti riflessioni del più volte citato Mr. de la Porte (1), e che servono ad essi a dare l'idea generale de i conti, e di tutta la negoziazione.

T I T. VII.

De i Libri de i Conti in particolare.

Questi libri si tengono in debito, e credito, e ricevono varj nomi relativi ai loro affari siccome abbiamo veduto nel titolo antecedente. Il gran libro è quello su cui si acconciano tutte le ragioni in debito, e credito, e vien chiamato il Libro di estratto, perchè vi si reca per estratto ciò che trovasi su i giornali: il libro di Ragione, perchè rende ragione a colui, che lo tiene, di tutti i suoi affari (2). Monsieur de la Porte (3) riduce i Conti, che si formano ne i Libri a Partite doppie in tre Classi. La prima è com-

(1) *Ibid.*
(2) *Savary Diz. v. Comptes Dizionar. del Cittad. v. Conto.*
(3) *Part. 2.*

composta da i conti del Capo, che appartengono unicamente allo stesso Negoziante: la seconda abbraccia quelli degli effetti in natura: e la terza quelli de i Corrispondenti, o delle persone, colle quali si negozia. Egli fa un dettaglio esatto dei Conti, che compongono ciascheduna Classe, e per conseguenza di tutti i conti, ed io avvalendomi della sua divisione, e distinzione ne prenderò quelle parti, che possono meglio convenire al mio assunto.

I conti della prima classe, che sono quelli del Capo, o sia del Negoziante non esprimono co i loro titoli alcuni effetti in natura, nè il nome di alcune persone: essi servono a far vedere al Capo, o Negoziante le particolarità de' suoi affari, dove persona non ha alcuna parte, come il suo Fondo, o Capitale, i profitti, le perdite, la spesa, che ha fatto ed altro. Questi Conti sono intitolati. 1. Capitale. 2. Profitti, e perdite: 3. Spese: 4. Provisioni: Assicuranze. Il conto del Capitale rappresenta il Capo del Commercio, o il Negoziante. Il credito di questo conto nota gli effetti, che il Capo, o Negoziante ha nella sua disposizione, ed il debito quello, che dee all' incontro. Se durante il corso del Commercio si riceve qualche aumento considerabile di Fondi, come successioni, eredità, matrimonj, se ne accredita il Capitale. Se al contrario si separa qualche porzione del suo Capitale, sia per dote, che si dà, o per altra causa, debba essere portata al debito del Capitale.

Il conto de i profitti, e delle perdite serve a far conoscere i profitti, e le perdite che si sono fatte. Le perdite si addebitano, e i profitti si accreditano. Il conto di spese nota tutto quello, che si spende tanto per lo Commercio, quanto quello per la casa, e alla fine

di ogni mese si vede a quanto arriva la spesa del mese, e se ne forma un Articolo nel Giornale addebitando la spesa della Cassa per lo denaro, che vi si è preso per far la spesa. Si accredita la spesa per quelle, che si fanno per altri, come Imballaggio, porto di Letter, senseria, magazzinaggio, porti, vetture, protesti. Si mette al credito del conto delle provvisioni quello che si guadagna per le compre, vendite, introito, pagamenti, ed altre Negoziazioni che si fanno in commissione, ed il totale di questo conto si passa a quello de i profitti, e perdite, allorchè si vuol saldare. Finalmente quelli, che assicurano in mare si servono del conto della assicurazione per conoscere le somme, che hanno assicurato, e sopra quali vascelli (1).

La seconda Classe contiene i Conti degli effetti in natura, di cui fanno vedere l'entrata e l'uscita, ed il profitto, o la perdita, che vi si è fatta. Tali effetti sono di quattro nature, cioè denaro contante, mercanzie, effetti in carte, come Lettere di cambio, Biglietti, Promesse, Obbligazioni &c., ed effetti particolari, come Case, Terre, Vascelli, Mobili &c., che hanno ciascuna i loro conti particolari per ben dirigerli. Il conto del denaro in contanti ha un sol conto, che è quello di Cassa: il conto delle mercanzie riguarda le mercanzie tralle nostre mani per nostri conti: le mercanzie per nostro conto tralle mani d'un altro: le mercanzie tralle nostre mani per conto d'un altro: le mercanzie in società. Tutte queste quattro maniere si debbono dissimpegnare nella forma prescritta dall'istesso M. de la Porte, che ce le descrive.

I con-

(1) *Id. ib.*

I conti della terza natura di effetti, o di effetti in carte contengono quello delle lettere di cambio, delle rendite costituite, dove si addebitano le rendite che si hanno, si comprano, e si accreditano i rimborzi che ce ne fanno, o per le vendite che se ne possono fare: contengono il denaro dato alla grossa avventura, che appartiene al negozio marittimo: i Biglietti a pagare: le tratte, e rimesse. I conti della quarta natura d'effetti regolano i Vascelli; case, e terre, mobili, azioni, o interessi in compagnie, pagamenti, e Fiere. Presso l'istesso Autore se ne possono vedere le maniere.

La terza classe contiene i conti, che si danno a persone, colle quali si negozia. Se ne possono dare di molte sorti secondo gli affari, ma si possono ridurre a sette: cioè 1. Un conto corrente per gli affari reciproci: 2. Un conto corrente pe i loro affari particolari: 3. Un conto corrente pe i nostri affari particolari: 4. Un conto di compagnia per gli affari in società: 5. Un conto di tempi che non è uso: 6. Un conto di diversi minuti debitori: 7. Un conto di diversi minuti creditori. Il primo conto serve per le persone dell' istesso luogo, dove si è, dove per l'ordinario non ci è porto di lettere, sansaria, provisione, ed altre spese a contare: o pure con persone di altri luoghi, dove corre la stessa moneta, che la nostra (1).

Nel secondo conto corrente di affari particolari altrui bisogna distinguere il Conto de i loro affari particolari, e che non facciano per commissione, e per loro conto da quello de i nostri a cagione de i profitti, o di perdite. Il conto corrente de' miei affari, a mio conto riguarda tutto quello, che i nostri Corrispondenti

(1) *Id. ib.*

ci ricevono per noi, e che ci accreditano insieme colle spese, che ci costano. Vi è il mio conto in compagnia quando io sono in compagnia d'altri, e ne ho la direzione. Vi è il conto del tempo, dove una volta si passavano gli Articoli, ch'erano pagabili a termine fino alla scadenza, e di là si passava al conto corrente, il che raddoppiava la scrittura senza necessità. Al presente tutto si passa al conto corrente col notarsi quando gli Articoli sono pagabili; questo è più netto, più breve, e più facile.

Vi è il conto di diversi debitori, perchè spesso accade che vi sono debitori di un solo Articolo di una piccola somma proveniente da qualche vendita in minuto, presso di denaro, o altra cosa di simil natura; e che secondo le apparenze non avranno conseguenze, Come questo non merita di aprirsi ad ognuno un conto, se ne fa uno per tutti, che s'intitola di *diversi debitori*. Finalmente vi è il conto di diversi creditori, siccome quello di diversi debitori, quando occorre che tanti minuti creditori non meritano, che per essi si apre un conto particolare. Così negli uni, come negli altri si mettono gli articoli de i minuti creditori e debitori, e poi il pagamento si passa al credito.

Questi Libri ci fanno vedere che il debito del Capitale nota quello che si dee, ed il credito gli effetti, che si hanno; il debito de i profitti, e perdite nota la perdita, ed il credito i *profitti*: il debito delle spese nota le spese, che si sono fatte, ed il credito quello, che ne proviene. Non vi è niente al debito delle provisioni, ed il credito nota le provisioni che si sono guadagnate. Il debito dell'Assicuranza nota le somme perdute, ed il credito i premj ricevuti; il debito di Cassa nota il denaro contante ricevuto, ed il credito quel-

quello, che si è pagato; il debito delle mercanzie nota la compra, l'entrata, ed il loro costo, ed il credito, la vendita, e l'uscita, ed il loro prodotto; il debito del Conto de' Cambj nota le lettere entrate a nostra disposizione, ed il credito quelle, che ne sono uscite, il debito del conto di rendite nota le somme principali date a rendite, ed il credito le rendite che si sono ricevute: il debito del denaro alla tassa nota le somme date alla grossa, ed il credito quelle, che sono rimanute: il credito de i Biglietti a pagare nota i Biglietti che si sono fatti, ed il debito quelli, che si sono pagati: il debito delle Case, Terre, Vascelli &c., e di tutte l'altre sorte di effetto nota quello, che ci costano, ed il credito quello, che hanno prodotto: il debito de i conti delle persone nota quello, che le persone ci debbono, ed il credito quello che noi loro dobbiamo. Il debito di diversi debitori nota i piccoli debiti che ci si debbono, ed il credito quelli, che ci sono pagati. Finalmente il credito di diversi creditori nota le piccole somme che noi dobbiamo, ed il debito quello, che noi abbiamo pagato. Ecco quello, che Mr. de la Porte dice, e dettaglia sopra questi conti, e che meritava di essere da me accennato (1).

Ma Mr. Savary nel suo gran Dizionario (2), se n'esce in termini più generali, e dice che tre sorte di conti sono assolutamente necessarj per la chiusura dei Libri in partite doppie, cioè il Conto del Capitale, il conto de i profitti, e delle perdite, ed il conto del bilancio. Il Conto del Capitale è un conto particolare aperto al debito del Libro Maggiore. Egli contiene tutti

(1) *loc. cit.*
(2) *V. Compre.*

ti gli effetti d'un Negoziante, cioè a dire il suo denaro contante, le sue mercanzie, biglietti, promesse, obbligazioni, mobili, immobili, e generalmente tutto quello che gli può appartenere franco, e libero da ogni debito, o ipoteca. Questa specie di conto si chiude ora per lo debito, ed ora per lo credito del conto de i profitti, o perdite; per lo debito, allorchè la perdita eccede il profitto, e per lo credito quando il profitto si trova più forte, che la perdita.

Il conto de i profitti, e perdite è aperto sul Libro Maggiore. Egli è composto di tutti i guadagni, e perdite, che un Negoziante ha preteso fare nel suo negozio: le perdite si scrivono a debito, e i profitti si portano al credito. Questo stato di conto non si salda, che in due occasioni; la prima quando si vuol chiudere i libri per prenderne dei nuovi, e la seconda quando si è nell'idea di ritirarsi intieramente dal Negozio. Per saldar questo conto se il profitto eccede la perdita si porta al credito del conto del capitale, e al debito se la perdita è più forte del profitto. Il conto del Bilancio non si apre al Libro Maggiore se non quando si chiudono i Libri.

Lo stesso Mr. de la Porte, nella terza parte del Trattato delle partite doppie parla dell'ordine, che si dee osservare per cominciare, continuare, e saldare i Libri, e per cominciarne de i nuovi. E' necessario che i Negozianti vi ricorrono per tenere in buon ordine la Scrittura, siccome ancora Mr. Savary nel suo Perfetto Negoziante (1), dà dell'eccellenti lezioni a i Giovani, Fattori, o Commissionati de i Mercanti per la maniera come debbono fare i conti. Io anche vi rimando il Let-

(1) *Lib. 4. cap. 4. part. 1.*

Lettore, se mai avesse idea d'informarsene un poco meglio, giacchè all'assunto mio non conviene di dirne di più.

TIT. VIII.

Del Bilancio, o Bilancia.

Questi nomi si sentono spesso nella mercatura, ed hanno gran voga i libri, che ne corrispondono: E perciò mi debbono occupare in un titolo separato, dove mi conviene distinguere l'uno dall'altra. Il Bilancio propriamente non è altro, che un Libro, di cui i mercanti, negozianti, e banchieri si servono per iscivere i loro debiti attivi, e passivi. Egli deriva dalla paròla latina *Bilanx*, perchè serve a bilanciare le loro perdite, e guadagni. Questo Libro, ch'è del numero di quelli, che si chiamano Ausiliarj, si tiene in debito, e credito come il Libro Maggiore. Gli si danno diversi altri nomi; gli uni lo chiamano il libro delle scadenze; gli altri libro del mese, o del pagamento: i Francesi anche lo chiamano *Carnet*, il quale propriamente è il bilancio, che i Negozianti di fiera recano sulla piazza del cambio pel giramento delle partite (1).

Bilancia poi in un senso figurato da i Mercanti, Negozianti, e Tenitori de' libri esprime lo stato finale d'un libro, acciò il Negoziante possa conoscere l'esazioni, e le spese, essendo compensato, o bilanciato quanto gli debba restar di netto, e di chiaro, o cosa abbia per-

(1) *Savary Diz. v. Bilan.*

perduto, e guadagnato. Questa Bilancia ha luogo nella chiusura dell' Inventario di un Mercante, che si fa in debito, e credito, e quantunque in vece di Bilancia molte volte si usa il termine di Bilancio, pure si dee dire che sia improprio, perchè il significato di bilancio è più preciso di quello di Bilancia (1).

Ecco però l'idea, che Mr. de la Porte ci dà dell' uno, e dell' altra. La Bilancia, dice egli, o Bilancio è uno stato del saldo di tutti i conti, che sono nel Libro Maggiore, che serve a dare a i Negozianti una perfetta conoscenza di tutto i loro Affari, e dello stato, in cui essi sono. Ma altre persone affettano di farlo alla fine dell'anno, ed altre lo fanno nella stagione, dove hanno meno imbarazzo: tutto è indifferente, purchè si faccia, e si fa ordinariamente in due sorte d'occasioni: nella prima quando uno vuol fare il suo inventario, ed allora si può chiamare Bilancio: nella seconda quando si vogliono lasciare i suoi libri per prenderne de i nuovi, ed allora si chiama Bilancia. Nel primo caso si fa sopra un foglio volante, sul quale si saldano i conti che sono al Libro Maggiore senza passare alcuna scrittura sopra i libri, perchè allora non serve se non per far conoscere i debitori, i creditori, e gli effetti in natura. Nel secondo si saldano i conti de i libri vecchi, che sono aperti per riaprirli ne i nuovi (2).

Tale è l'idea che ci danno questi due libri: ognuno per conseguenza ne conosce l'importanza, e non mancano Autori, che ci danno la maniera, come metter-

(1) *Savary ib. v. Balance. Dizionario del Cittad. v. Bilancia.*
(2) *La Porte ib.*

terli in opera. De la Porte (1), parla del modo, come i Negozianti vi si debbono regolare, e come si saldano i conti per mezzo del Bilancio. Egli vi considera tutti i casi, e conchiude che il Bilancio fatto nella maniera da lui dettata altro non sia che l'Inventario, o sia lo stato generale del Negoziante, che è quell'Inventario prescritto dall'Ordinanza del 1673. (2), e che i Negozianti debbono rinnovare ogni due anni. Il debito nota i suoi effetti, siano debiti attivi, mercanzie, denaro in contanti, lettere di cambio, e biglietti, mobili, immobili, ed altri effetti. Il credito nota quel che si dee all'incontro ad eccezione dell'articolo del capitale, che nota il suo Fondo.

Ma come l'Inventario, di cui parla l'ordinanza abbraccia più oggetti, ed è un articolo che merita di essere veduto nella sua estensione, perciò mi conviene di dirne qualche cosa di più. Anche perchè nella Negoziazione occorrono tali Inventarj, e molte volte non si contentano o i creditori, o gli accorti Negozianti del solo bilancio. Io dunque parlerò di questo Libro, anche importante, traendo le regole da quegli Autori, che hanno illustrata la citata ordinanza, le quali poi si possono adattare a casi simili.

Fff 2 TIT.

(1) *Loc. cit.*
(2) *Art. 8. tit. 3.*

TIT. IX.

Dell' Inventario.

INventario è lo ſtato eſatto, e circonſtanziato, che ogni Mercante dee tenere di tutta la ſua Negoziazione. Queſto Libro è importantiſſimo perchè ſi abbia una piena conoſcenza degli affari, il che ſerve per due oggetti. Sarebbe il primo per riconoſcere ſe hanno guadagnato, o perduto durante il corſo dell' anno: il ſecondo per fare una riviſta generale di tutte le loro mercanzie, e per vedere ſe mai ſieno ſtate rubate da i loro fattori, e domeſtici. La coſa eſſendo di queſta importanza meritò che Lodovico XIV. ordinò a i Negozianti di far l' Inventario ſei meſi dopo l'Ordinanza, dove ſi deſcriveſſero tutti gli effetti mobili, ed immobili, debiti attivi, e paſſivi, e che ſi rinnovaſſe ogni due anni (1).

L' Ordinanza preſcrive l' Inventario non ſolamente perchè un Negoziante poſſa render conto a ſe ſteſſo, e a i ſuoi Aſſociati dello ſtato del Negozio, ma ancora perchè in caſo di diſordine, e di fallimento poſſa far l' iſteſſo a i ſuoi creditori. Quei Negozianti che ſe ne ſcuſano, o perchè non ſi credono obbligati di render conto a perſona, per non eſſere in ſocietà, o perchè non amano di vedere il triſto aſpetto de i loro affari, o perchè non hanno queſto tempo, o perchè non lo ſanno fare, non meritano compaſſione ſe ſuccede ad eſſi qualche diſordine, e ſi poſſono leggere preſſo l' iſteſſo Sa-

(1) *Savary Parfait. Negoc. part. 1. liv. 4. cha. 9.*

Savary (1) tutte le risposte a queste difficultà, che io tralascio, perchè non mi pare che si possa dubitare dell'importanza di questo libro da chicchessia, che ama di vedere un buon ordine nella Negoziazione. Anzi siccome l'Ordinanza vuole che in ogni due anni si rinnovasse l'Inventario, Savary consiglia, e dice che sarebbe cosa migliore di rinovarlo ogni anno, come fanno i più abili, ed accorti Negozianti.

Ecco la maniera, colla quale si dee fare quest'Inventario. Bisogna in primo luogo saldare tutti i libri, di cui ogni Mercante ha costume di servirsi secondo il suo commercio, ed arrestare tutti i conti aperti. I principali di questi libri sono ordinariamente il libro d'estratto dei debiti passivi, il Giornale di vendita a credito, il libro di cassa, ed il conto della spesa giornaliera della casa, e della sua economia. In secondo luogo dee misurare tutte le mercanzie l'una dopo l'altra, e scrivere la misura sopra un biglietto attaccato al luogo, per dove ogni pezza è stata tagliata per poscia portare questa misura sull'Inventario. Queste pezze si debbono mettere tutte insieme nelle stesse specie, mettendo prima le pezze intiere di qualche qualità; poscia le pezze risecate, e poi il resto, ma tutto in un articolo (2).

Bisogna ancora dare il prezzo alle mercanzie, e di non valutarle più di quello, che vagliono, perchè facendosi così sarebbe volersi rendere ricco in idea. Per darvi il giusto prezzo si ha da vedere se la mercanzia si è di fresco comprata, o se ella è antica nel magazzino, o bottega. Se è di fresco comprata, e si crede che non è diminuita di prezzo nelle manifatture, bisogna

(1) *Parfait. Neg. ib. Savary Dict. v. Inventaire.*
(2) *Idem ib. id. ib.*

gna darvi quel prezzo, che coſtò; ma ſe ſi credeſſe che non è più in moda, biſogna diminuire il prezzo. Ma non per queſta diminuzione egli dee vendere la mercanzia alla ſteſſa ragione: tutto ſerve a fare un vero ſtato de' ſuoi averi, e a prendere le ſue giuſte miſure pe i ſuoi vantaggi, ed intereſſi (1). Dopo le mercanzie, ed il totale delle ſomme, a cui elleno tutte intiere vanno a montare, biſogna mettere tutti i debiti attivi, di cui ſi debbono fare tre claſſi: la prima dei buoni debiti: la ſeconda dei dubbioſi, e la terza di quelli, che ſi credono perduti, ed a ſommarli claſſe per claſſe, affinchè tutto ſi poſſa vedere in un colpo d'occhio. Se vi è in caſſa danaro in contanti ſi mette dopo i debiti attivi, poi l'argenterie e le pietre prezioſe ſe mai ve ne ſono, e poi i mobili, ed immobili (2).

Queſta parte dell'Inventario fa ſempre comparire ricco un mercante, perchè contiene tutti i ſuoi effetti. Ma tanto non baſta; ci reſta l'altra, che ſpeſſo l'impoveriſce, e riguarda i debiti paſſivi. Queſta è quella, che regola il guadagno, o la perdita, che ſi è fatta nel negozio da un Inventario all'altro. Quattro articoli compongono per ordinario queſta ſeconda parte: prima il denaro, che tiene in depoſito o per ordine di Giudice, o per quello de' ſuoi amici. Secondo i debiti per obblighi, o promeſſe, o a perſone che non ſono di commercio: terzo gli obblighi a quelle, che ſono di commercio, come troverà ſcritto ſopra i ſuoi libri: quarto finalmente quello, che dee a i Fattori, Garzoni di bottega, o altri famiuliari ſino al giorno dell'

(1) *Idem ib. id. ib.*
(2) *Idem ib. id. ib.*

dell'Inventario, e se mai si trovasse, che ad essi si è pagato più di quello, che loro si dovea, si scriverà al conto de i debiti attivi (1).

Per mezzo di queste due parti unite insieme si fa la Bilancia dell'Inventario, e si conosce se si è perduto, o guadagnato in Commercio, e di quà si conosce la gran necessità che vi è di far questo libro, e la giustizia dell'Ordinanza. Il gran Savary dopo averci tutto dettagliato per questo libro, ci viene a dar una formola (2), che dee essere sotto gli occhi di tutti i Negozianti. Quale formola può servire non solamente per quei Negozianti d'oro, d'argento, e seta, ma ancora per tutti gli altri mercanti. Egli per altro fa ancora delle osservazioni particolari per quei Negozianti che vendono a peso, botte, balle, a dozzine, a pezzi, osservazioni degne di lui, e che si debbono praticare da chi è addetto a tal mestiere. Gl'Inventarj poi si debbono tra loro collazionare per vedere, e verificarli, e conoscere i cambiamenti che sono accaduti durante il corso dell'anno negli affari del suo Commercio (3).

TIT.

(1) *Idem ib. id. ib.*
(2) *Loc. cit. cap.* 10.
(3) *Idem ib. id. ib.*

TIT. X.

Analiſi ddlle Operazioni, che ſi fanno ne' Libri di Commercio.

IO finora ho voluto dare l'idea generale di tutti i Libri, che occorrono al Negoziante, diſtinguendo quelli che ſi tengono a partite ſemplici da quelli, che ſono a partite doppie. Non ho mancato di fare altre diſtinzioni tra libri, e libri, ma non per queſto vorrei credere che non ce ne foſſero degli altri, che ſervono a i Negozianti particolari per le loro particolari emergenze. Non ho voluto entrare nel dettaglio, e nella maniera particolare come tali libri ſi fanno, perchè non ſcrivo pe i Negozianti, ma pe i Giureconſulti. Ma mi ſembra proprio però, prima che io venga a conſiderar tali libri ſotto l'aſpetto della Giuriſprudenza, di dare in un colpo l'idea di quello che vi ſi ſcrive, e quali ſorte di negoziazioni, e di affari vi ſi contengano.

Ecco il gran principio, che regola in generale i Libri: *Tutto ciò che entra* è Debito, *e tutto ciò, che eſce* è Credito. I Libri a partite doppie cominciano col farſi un Inventario, o Stato degli effetti, che ſi hanno, ed un altro Stato di quello, che ſi dee. Si dà poi ad ogni ſorta d'effetti un conto del valore addebitandolo al Capitale, ed ecco tutto quello, che vi ſi nota:

1. Il denaro contante.	*Caſſa*.
2. Lettere, e Biglietti di Cambio, Rimeſſe &c.	*Conto de' Cambj*.

3.Le

3. Le mercanzie nel mio magazzino.	*Mercanzie.*
4. Le mercanzie tralle mani di un Commissionario.	*Tali mercanzie sotto il tale.*
5. Per una Nave, o porzione di Nave.	*Tale nave.*
6. Per una Casa, o Terra.	*Tale Casa, o Terra dee, o debbono al Capitale.*
7. Per una rendita.	*Rendite.*
8. Per un Interesse in qualche Compagnia.	*Tale Compagnia.*
9. Per mobili.	*Mobili.*
10. Ciò che mi si dee per suo conto.	*Tale suo Conto.*
11. Ciò, che qualcheduno mi dee per mio conto (1).	*Tale mio Conto.*

Tale è lo stato materiale di tutti i Libri; ma è necessario di vedervi le operazioni, che vi si fanno per osservarne l'uso, che ne ritrae il Commercio. Le Negoziazioni le più ordinarie nel Commercio si possono comprendere in undici Articoli, come si veggono ridotti da Mr. de la Porte: 1. Comprare, e vendere: 2. Escomputare, e far escomputare le mercanzie: 3. Ricevere, e pagare: 4. Assegnare, e riscontrare: 5. Trarre, e rimettere: 6. Prendere, dar del denaro a cambio sopra Biglietto: escomputare, e far escomputare lettere, e Biglietti di Cambio: 7. Prendere, e dar del

(1) *De la Porte Sect. pag.* 563. & 564.

denaro all' ingrosso : 8. Assicurare, e fare assicurare : 9. Comprare Case, e Terre, darle ad affitto, prendere, e dar del denaro a rendite : 10. Interessarsi nelle Navi, e mandarle in mare : 11. Prendere interesse nelle Compagnie. Dopo averle tutte accennate parlerò di quelle solamente che hanno relazione al presente argomento, riserbandomi di parlar dell' altre nei luoghi proporzionati.

§. I.

Compre, e vendite.

Le compre, e le vendite si possono fare in sei maniere : 1. In contanti : 2. Per contanti : 3. A termine : 4. Parte in contanti, e parte a termine : 5. In baratto : 6. Parte in contante, e parte in mercanzie. Quando si compra in contanti si addebita, e si accredita così : *Mercanzie debbon a Cassa*. Le mercanzie debbono, perchè entrano, e la Cassa è creditrice perchè il denaro esce. Sotto nome di cassa s' intende il denaro in contante. Quando poi si vendono le mercanzie, e che se ne riceve il valore in contanti, si dice: *Cassa dee* (per lo denaro che entra) a mercanzie, (che escono) (1).

2. Quando si crede pagare, o esser pagato in due, o tre giorni, si dee considerar l'Articolo come contanti, e fare come più sopra si è detto. Ma se si crede pagare o ricevere in un più lungo termine, o in diverse volte, si apre un conto al venditore, o al compratore. Se dunque si comprano mercanzie per contanti,

(1) *Idem ib.*

ti, di cui non si pagherà il valore, che in qualche tempo, o in molti pagamenti, si registra: *mercanzie* (che entrano) debbono al *venditore*, (che le fornisce). Se si vendono le mercanzie per contanti, di cui non si riceverà il valore, che in qualche tempo, o in molti pagamenti si scrive: il *compratore*, (che le riceve) dee alle *mercanzie* (che escono).

3. Quando si comprano le mercanzie a termine si scrive nel Giornale: le *mercanzie* (che entrano) debbono al venditore (che le fornisce). Quando si vendono le mercanzie a termine si scrive: il Compratore (che le riceve) dee alle mercanzie (che escono). 4. Quando si comprano le mercanzie parte in contanti, e parte a termine si dice: *Mercanzie* (che entrano) debbono al *venditore* per lo totale della compra, e per ciascuna parte, che si paga: il detto venditore *dee alla Cassa*. Quando si vendono mercanzie parte in contanti, e parte a termine si dice; il *Compratore dee alle mercanzie*, e *Cassa* dee al compratore per ciascuna parte, che paga in contanti.

4. Quando si comprano, o si vendono mercanzie in baratto con altre mercanzie, si può addebitare colui, con chi si barattano le mercanzie per quelle che gli si danno, e debitare mercanzie al detto per quello, che mi fornisce all'incontro. Altrimenti si possono addebitare le mercanzie a loro stesse; quando si addebitano per quelle, che si ricevono, e si accreditano per quelle che si forniscono. 6. Finalmente quando si comprano mercanzie, pagabili, parte in contanti, e parte in mercanzie, ecco come questa Negoziazione si mette sul Giornale: *Le mercanzie debbono a diversi*, cioè, a *mercanzia* per quella, che io dò in pagamento: a Cassa per quello, che mi si paga in *contanti*. Quando si ven-

dono mercanzie pagabili, parte in contanti, e parte in mercanzie si dice: *Diversi debbono a mercanzie*, cioè: *mercanzie* per quelle, che si ricevono: *Cassa* per lo denaro contante che se ne riceve.

Le compre, e vendite si possono fare da i nostri Commissionarj per nostro conto. Quando il nostro Commissionario ci manda il conto delle mercanzie che egli ha comprato per nostro conto, l'articolo si porta nel Giornale così: *Mercanzie* debbono al detto *Commissionario* per lo valsente della compra. Se vi sono spese per le dette mercanzie: *mercanzie* debbono a *Cassa*. Quando si mandano mercanzie a qualcheduno per vendere per nostro conto: *Tali mercanzie* tralle mani del *Tale*, *di tale Città* debbono a diversi, cioè, a *mercanzie* per lo valor di quelle (se si prendono nel nostro magazzino) o *a Cassa* se si comprano in *contanti*: a *Cassa*, o a *Spese* per le spese dell'invio, e dritto d'uscita. Quando si riceve il conto della vendita che il nostro Commissionario ha fatto delle nostre mercanzie: si dice: il detto *Commissionario* dee a *tali mercanzie* sulle *sue mani*.

Quando si comprano, o si mandano mercanzie a qualcheduno per suo conto, la negoziazione si porta sul Giornale così: Quegli, per conto di chi si comprano le mercanzie dee a diversi, cioè: a mercanzie (se si prendono nel suo magazzino) o a Cassa, (se si compra in contanti) per lo montante di quelle: A *Spese* per le spese, ed imbolleggio: A Provisione per la Commissione al tanto per cento. Se qualcheduno ci manda delle mercanzie per vendere per suo conto, e che noi paghiamo spese, e vetture alla ricezione: Tali mercanzie per conto *del Tale* debbono a Cassa. Quando si vendono dette mercanzie in contanti: Cassa dee a Tali

mer-

mercanzie del Tale. Che se si vendono a termine : il compratore dee a mercanzie del Tale. Quando le mercanzie sono tutte vendute, e che se ne manda il conto al Proprietario si mette sul Libro Giornale ; mercanzie per conto del Tale, debbono a *diversi*, cioè; a *Spese*, per spese, o magazzinaggio; a *Provisioni* : per la Commissione al tanto per cento : al proprietario delle dette mercanzie per netto provenuto da quelle.

§. II.

Escomputare.

QUando si paga per avanzo, e si escomputano mercanzie che si sono comprate a termine, si mette nel Giornale; il *venditore* dee a *diversi*, cioè : a Cassa per la somma che io pago : a *profitti*, e *perdite* per l'escomputo che io diminuisco. Quando si escomputano mercanzie, che si sono vendute a termine, si scrive : *Diversi* debbono al *Compratore*, cioè : *Cassa* per le somme che io pago : Profitto, e perdite per la perdita, o escomputo. Quando si comprano mercanzie a termine per conto d'un altro, e che si escomputano per suo ordine si scrive : il *venditore*, a cui si escomputa, dee a *diversi*, cioè : a *Cassa*, per la somma, che si paga : a *quegli per conto di chi escomputa per l' escomputo*. Quando si fanno escomputare mercanzie vendute per conto d'un altro si dice : *diversi* debbono al *compratore*, cioè : *Cassa* per la somma, che si riceve : *mercanzie del Tale* per l'escomputo.

§.III.

§. III.

Ricevere , e pagare .

LE ricevute, e pagamenti si possono fare di sei maniere 1. in denari contanti: 2. in mercanzie: 3. in biglietti: 4. in Lettere di Cambio: 5. in assegnazione sopra qualcheduno: 6. per riscontri. Se si riceve in denari contanti, si dice nel Giornale. *Cassa dee* a colui da cui si riceve: se in mercanzie: *mercanzie debbono*: se in biglietti: *conto di cambj dee*: se in Lettere di cambio: *Conto di cambio dee*. Se in Assegnazioni: *Cassa dee*, se si riceve in contanti; se nò: *Conto di Cambj sino alla scadenza*: Se finalmente per Riscontri, o lettere su me medesimo, o ne' miei proprj biglietti: Se sono lettere tratte sopra di me: il *Traente dee*: Se ne' miei Biglietti: *Biglietti a pagare debbono*. Quando si ricevono contanti da qualcheduno: si dice: Cassa dee a quegli per conto di chi si riceve (1).

Quando si paga a qualcheduno ecco come si scrive nel Giornale. Quello, a cui io pago dee a 1. Cassa se io pago in contanti: 2. A mercanzie, se si paga in mercanzie: 3. A Biglietti o Biglietti a pagare, se si fanno Biglietti: 4. A quegli su cui io tiro, se è in Lettere di cambio, che io tiro: 5. A quegli che mi ha rimesso se è in Lettere di Cambio, che mi sono rimesse: 6. A quegli su cui io assegno, se è in Assegnazioni sopra qualcheduno. 7. A conto de' Cambj, se è in Biglietti, o Lettere sopra qualcheduno. Quando poi io pago a qualcheduno per conto d'un altro si scrive: colui per conto di chi io pago, dee a Cassa. Se il

(1) *Idem ib.*

il pagamento che si fa per conto d'un altro si facesse in alcuni altri effetti, e non in denari contanti, si dice: quegli per conto di chi io pago dee agli effetti che io dò in pagamento, ed il resto nella maniera detta di sopra (1).

§. IV.

Assegnare, e Riscontrare.

Assegnare qualcheduno sopra un altro è dargli un Biglietto, o uno Scritto, per lo quale si ordina ad una terza persona ivi nominata di pagargli la tal somma. Quando succede nel Giornale si scrive: Quegli, a cui io dò l'Assegnazione dee a Colui su cui io assegno. Quando vi si dà un Assegnamento sopra qualcheduno bisogna aspettare il pagamento, e allora dire: *Cassa dee a colui che mi ha dato l'assegnazione in pagamenti*. Ma se l'assegnazione è a lunghi giorni, e che si è obbligato di passarne subito le Scritture, si possono addebitare *Conti di Cambj* a quegli, che dà l'Assegnazione in pagamento (2).

Si può compensare, o riscontrare di tre maniere. 1. In bilanciando ciò che si dee reciprocamente, ed in pagandosi il saldo: 2. In assegnando uno de i nostri Creditori sopra de' nostri debitori: 3. Allorchè uno de' nostri Debitori ci assegna sopra uno de' suoi creditori. Nel primo caso, quando si paga il saldo si mette nel Giornale: Quegli a cui io pago dee ciò, che io gli dò in pagamenti. Così: Egli dee a Cassa, se io gli pago

(1) *Id. ib.*
(2) *Id. ib.*

pago in contanti. A Biglietti a pagare, ſe io gli fo il mio Biglietto: a mercanzie, ſe io gli pago in mercanzie. Quando poi ſi ſalda il conto con qualcheduno, e che ſi paga il ſaldo ſi dice: quel che mi dà in pagamento, dee a quello, che paga: così la *Caſſa dee*, ſe mi paga in contante: conto di Cambio dee, ſe uno fa il ſuo Biglietto: Mercanzie debbono ſe mi paga in mercanzie (1).

Nel ſecondo caſo quando ſi aſſegna uno de' ſuoi creditori ſopra uno de' ſuoi debitori ſi ſcrive nel Giornale; il Creditoee a cui io dò a prendere o a ricevere dee a queſto debitore ſul quale io l'aſſegno, e gli dò a prendere. Nel terzo caſo, quando uno de' noſtri debitori ci aſſegna, o ci dà a prendere ſopra uno de' ſuoi creditori, ſi dice: il creditore dee al detto debitore (2). Le negoziazioni che ſi fanno ſopra le Tratte, e Rimeſſe, prendere, dar denari a cambio ſopra Biglietti: eſcomputare, e far eſcomputare Lettere, e Biglietti di Cambio: prendere, e dar denaro alla groſſa: aſſicurare, e far aſſicurare, intereſſarſi nelle Navi, e mandarle in mare, non ſono argomento di queſto Libro. Io qui debbo parlare di quelle, che hanno luogo in quella parte di Commercio, che ho per le mani, e di accennare quell'altre, che mi dovranno occupare in altri Luoghi.

§.V.

(1) *Id. ib.*
(2) *Id. ib.*

§. V.

Case, Terre, e Rendite.

QUando si comprano Case, o Terre, o che si paga in contanti, ecco come se tiene conto ne i Libri: Tali Case, o Terre debbono a Cassa. Quando al contrario si vendono Case, o Terre, e che e ne riceve il valore in contanti si dice: *Cassa dee, a tali Case, o Terre*. Quando si pagano gli affitti delle Case, che si tengono a pigione: *Spese debbono a Cassa*. Quando si ricevono i pigioni da quelli a cui si sono affittate parte delle dette Case: *Cassa dee a spese*. Quando voi affittate case a chi vi appartiene, e che ne ricevete gli affitti in contanti, Cassa dee a profitti, e a perdite. Quando fate fare delle riparazioni in una casa a voi appartenente: *Tale Casa dee a Cassa*. Quando s'impronta del denaro a rendita sopra una Casa, o un altro effetto: Cassa dee alla detta Casa per la somma principale, che s'impronta. Quando si pagano il resto del vecchio debito della detta rendita: Profitti, e perdite debbono a Cassa. Quando si rimborza la detta rendita: la Cassa sulla quale ella è stata ipotecata, o presa, dee a Cassa (1).

(1) *Id. ib.*

§. VI.

Società, o Compagnie.

QUando ſi vuole ſtabilire una Società o Compagnia biſogna addebitare ad ogni Aſſociato il ſuo conto de'Fondi, o di ſomminiſtrazione a Capitale per la ſomma, che dee ſomminiſtrare, e per la quale egli s' intereſſa nel totale della Compagnia. Quando gli Aſſociati forniſcono i loro fondi; ſe lo è in mercanzie: ſi ſcrive: *Mercanzie debbono al detto Aſſociato ſuo conto di Fondo*. Se è in Lettere, o Biglietti di Cambio: *Conto di Cambj dee al detto Aſsociato conto di Fondi*. Se uno di queſti Aſſociati fa qualche affare in appreſſo pel ſuo conto particolare colla detta Società, biſogna aprirgli un conto particolare, ſul quale ſi porteranno gli Articoli, che lo riguardano in particolare. Dopo che il Fondo della Società è ſtabilito, il Commercio ſi fa, e le Negoziazioni ſi annotano ſopra i libri, come quando ſono per conto particolare.

Quando ſi vuol finire una Società biſogna far fare il Bilancio del Libro Maggiore per conoſcere lo ſtato degli affari della Società, e addebitare Capitale a ciaſcheduno degli Aſſociati il ſuo Conto di Fondi per la partita d' intereſſi, che egli ha nella detta Società. Dopo ſi conviene la maniera, colla quale ſi pagheranno i debiti della Compagnia, e ſi divide il reſto degli effetti, pe i quali ſi addebitano gli Aſſociati il loro conto di Fondo agli effetti, che eſſi ricevono. Eſſendo fatto il partaggio gli Aſſociati ſegnano l'Atto di diſſoluzione, o chiuſura della Compagnia, e i Libri de' Conti reſtano per l'ordinario al più antico, il quale è obbligato di rappre-

presentarli agli altri Associati, quando ne domandano la comunicazione (1).

Mi sono contentato di dir tanto solamente, e non più sopra i conti delle mercanzie in società. Ma come le Società in mercanzie si fanno in molte maniere, ed hanno varie direzioni, Mr. de la Porte considera niente meno che dieci casi, ed in ognuno di essi dà tre metodi per tenerne i conti. Veramente i medesimi potrebbero aver luogo anche qui dove mi trovo, ma temendo di esser lungo in un affare, che piuttosto riguarda Negozianti, che Giureconsulti, perciò dopo averne detto quanto credo poterne bastare per formar l'idea, me ne passo, e vado innanzi.

T I T. XI.

Delle Abbreviazioni, e Cifre, che si usano ne i Libri di Commercio.

PEr la piena intelligenza de i Libri del Commercio è necessario di spiegare certe voci, le quali non si estendono nella forma solita, ma nell'abbreviata. Le Abbreviazioni adunque altro non sono che Lettere Iniziali, o Caratteri, di cui si servono ordinariamente i Mercanti, Negozianti, Banchieri, e Tenitori di Libri per abbreviar certi termini di Negozio, e rendere le Scritture più corte. Io parlerò di quelle, che sono più in uso ne i Libri de' Conti, e sono più generalmente

(1) *Id. ib.*

ricevute, perchè sarebbe troppo lunga riferirle tutte, e molte di esse dipendono dalla volontà, ed immaginazione di quelli che se ne servono secondo il loro particolare negozio (1).

C. — significa —— Conto.
C. A. ———— Conto aperto.
C. C. ———— Conto corrente.
M. C. ———— Mio Conto.
S. C. ———— Suo Conto.
L. C. ———— Loro Conto.
N. C. ———— Nostro Conto.
N. ———— Numero.
A. ———— Accettata.
S. P. ———— Sotto Protesto.
S. P. C. ———— Sotto Protesto per mettere a conto.
A. P. ———— A protestare.
P. ———— Protestato, o Pagato.
T^{tta}. o T^{tte}.. ——— Tratta, o Tratte.
R^{a}. ———— Rimessa.
R. ———— Ricevuto.
Pr $\frac{o}{o}$. ———— Per Cento.
F^{i}. ———— Foglio, o Pagina.
R^{e}. ———— Retto.
V^{o}. ———— Verso.
Duc. ———— Ducato.
Onc. ———— Oncie.

E poi vi sono le Abbreviazioni de i pesi, e delle monete, che hanno corso in diverse piazze di Europa, e che

(1) *Savary Diz. v. Abbreviation. De la Porte ib. sect. 6. in fin.*

e che si possono leggere presso l' istesso Savary (1), per quelli di Olanda.

Ecco quelle de i Numeri.

$\frac{1}{2}$	—— significa ——	Metà.
$\frac{1}{3}$	——————	Un Terzo.
$\frac{2}{3}$	——————	Due Terzi.
$\frac{1}{6}$	——————	Un sesto, o un mezzo terzo.
$\frac{1}{12}$	——————	Un dodici.
$\frac{1}{4}$	——————	Un quarto.
$\frac{3}{4}$	——————	Tre quarti.
$\frac{1}{8}$	——————	Un ottavo.
$\frac{1}{16}$	——————	Un sedici. (2)

A questa occasione de' Numeri è necessario dir qualche cosa delle cifre, le quali hanno gran luogo nel Commercio umano, e particolarmente ne i libri del Commercio. La Cifra ha varj significati in Commercio: ella significa alcuni segni, che i Mercanti, e particolarmente quelli che fanno il dettaglio mettono sopra piccoli pezzi di carta, o di pergamena, che attaccano al capo delle stoffe: tele, ed altre tali mercanzie, che disegnano il vero prezzo che loro costano, affine di potervisi regolare nella vendita. Si chiamano Cifre, perchè non significano veramente quel che sembrano notare agli occhi, ed è una specie di cifra misteriosa, sotto l' apparenza della quale i mercanti nascondono una verità, che ad essi preme che sia ad altri sconosciuta. Si possono ancora chiamare Cifre, perchè questi segni ne sono, o totalmente, o in parte com-

(1) *Ib.*
(2) *De la Porte ib.*

compoſti, la maggior parte dei mercanti facendovi entrare qualche lettera dell' Alfabeto. Elleno conſiſtono per l'ordinario in dieci caratteri per notare i numeri da uno fino a dieci. Queſti ſegni non debbono eſſere conoſciuti da i Mercanti, e da i loro Garzoni, o da chi è incaricato della vendita delle loro mercanzie, e del dettaglio della loro bottega. Mr. Savary nel ſuo Perfetto Negoziante (1), mette al numero de i doveri de i Giovani, di ben conoſcere la Cifra, o ſegno de i loro principali, e la fedeltà, che debbono avere per queſto riguardo. (2).

Ma la Cifra, di cui qui ſi parla è quel carattere, o figura, di cui ci ſerviamo per eſprimere qualche numero. Queſta è di tre ſorte; la comune, la Romana, e la particolare di qualche Paeſe. La Cifra comune è quella, che i Savj chiamano Cifra Araba, perchè ſi crede comunemente che gli Aſtronomi Arabi ſieno quelli, che ne hanno inventato le figure, quantuque gli Arabi iſteſſi la chiamano Cifra Indiana, come ſe l'aveſſero appreſa da i popoli dell'Indie. Quel che può parere di certo ſi è, che gli Orientali ne ſono gli Autori, il che ſi può ricavare dalla maniera di ſcriverle, che ſarebbe quella dalla deſtra alla ſiniſtra, il che in ogni tempo ſi è praticato in Oriente (3).

Del reſto gli uomini dotti non hanno ancora determinato il tempo nel quale la Cifra Araba ſi è introdotta in Occidente, anzi neppure convengono della ſua origine. Alcuni hanno creduto che dalla Perſia, o dall' India ſia paſſata agli Arabi, da queſti a i Mauri dell'

(1) *part. 1. lib. 2. cap. 2.*
(2) *Savary Dict. v. Chiffres.*
(3) *Savary ib.*

dell' Africa, e da i Mauri agli Spagnuoli, che l' hanno sparsa in Europa. Questo è il sentimento di Gio: Gerardo Vossio, di Wallis, e di altri. Altri, come Isacco Vossio, e Mr. Ward hanno preteso, e credono che questa Cifra era in uso presso gli antichi Greci, e Romani, e che gli Arabi l' abbiano avuta da i Greci, e gl' Indiani dagli Arabi. Essi aggiungono che queste Cifre non sono altra cosa che le note numeriche di Tirone, di Seneca, e di Boezio. L' idea di Monsign. Huet nella sua dimostrazione Evangelica è singolare. Egli crede, che queste Cifre Arabe non erano che Lettere dell' Alfabeto Greco, corrette da alcuni ignoranti (1).

Quando poi si cominciassero a praticare in Occidente non è così facile a determinarlo. Giuseppe Scaligero ha creduto che accadesse poco avanti il 1300. di G. C.; Vossio verso l' anno 1250.. Mabillon dice, che prima del Secolo XIV. erano queste Cifre rarissime. Wallis pretende che il Monaco Corbert, poscia Papa sotto il nome di Silvestro II. avea appreso da i Saraceni di Spagna il metodo d' insegnar l' Aritmetica con nove caratteri, come si pratica oggidì. Egli l' introdusse in Francia prima del mille. Trattanto questi caratteri non erano in uso, che presso i soli Geometri; il popolo si serviva sempre delle Cifre Romane. Giovanni Sagro Bosco morto nel 1256. fu secondo lui il primo, che impiegò queste cifre nelle sue opere. Alcune Iscrizioni trovate in diversi luoghi d' Inghilterra sembrano contrarie a questa opinione, e danno un antichità più alta alle Cifre Arabe. Ma come questo sembra appoggiato a buone ragioni, Mr. Vard crede che vi po-

(1) *Id. ib.*

potrebbe essere errore nella maniera di leggere queste Iscrizioni. A me non conviene di dirne di più (1).

La Cifra Araba o Comune ha dieci figure, o caratteri: 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. e 0. Quest' ultima figura che si chiama Zero non esprime sola alcun numero, ma quando ella si aggiunge all'altre, o le segue, serve ad accrescerne il valore. L'accresce di decine quando si mette sola dopo le nove altre; di centinaja quando ve ne sono due: di migliaja quando ve ne sono tre, e si può dire che ha una progressione quasi infinita. Così la prima figura delle nove cifre, cioè uno posto avanti ad un 0, cioè zero, fa dieci, il che si esprime così 10, davanti a due fa cento 100: davanti a tre fa mille 1000 con questa differenza, che la quarta o zero, fa decine di mille 10000; diecimila; la quinta centinaja di mille 100000; e la sesta millioni 1000000, al di là dei quali non è solito andare più avanti (2).

Coll'altre Figure della Cifra Araba si conta fino a nove, il che si fa in quest' ordine: 1. uno: 2. due: 3. tre: 4. quattro: 5. cinque: 6. sei: 7. sette: 8. otto: 9. nove: 11. undici, cioè dieci, ed uno: 12. dodici, dieci, e due: 13. tredici, dieci, e tre: 14. quattordici, dieci, e quattro: 15. quindici, dieci, e cinque: 16. sedici, dieci, e sei: di là si aggiunge il numero alla decina: 17. dieci, e sette: 18. dieciotto: 19. dieciannove, il che si osserva ancora in tutte le ripetizioni delle decine. Così si dice 31. trenta, ed uno: 42. quaranta, e due: 53. cinquanta, e tre, e così dell'altre. A riguardo poi delle decine unite, molti-

(1) *Id. ib.*
(2) *Id. ib.*

tiplicate due decine fanno venti, tre trenta, quattro quaranta, cinque cinquanta, sei sessanta, sette settanta, otto ottanta, nove novanta, e dieci cento, e poi si conta per centinaja (1).

Quasi tutta l' Europa si serve di queste Cifre Arabe per le operazioni dell' Aritmetica mercantile, e con queste Cifre si tengono i libri, e si fanno i conti, è memorie de i Mercanti, Banchieri, e Negozianti. Anche questa Cifra è adoperata ne i calcoli dell' Algebra, e della Trigonometria, e dell' Astronomia. Gli Stampatori, ed i Librari se ne servono in molte occasioni, ed ecco perciò la gran necessità, che io avea di parlarne, e di darne un brieve saggio al Lettore, giacchè lo sto occupando intorno a i Libri mercantili, dove senza questa Cifra nulla si opera, ed in conseguenza nulla si può intendere senza di questa chiave (2).

La Cifra Romana è una Cifra composta di alcune lettere onciali, o majuscole dell' Alfabeto Romano, il che verisimilmente le ha fatto dar questo nome. Forse anche è chiamata così, perchè i Romani, da cui è passata fino a noi, erano soliti servirsene nelle loro monete, e nelle Iscrizioni de i monumenti pubblici, che alzavano o ad onor degli Dei, o de i grand' uomini, che erano benemeriti della Repubblica; o per conservar la memoria degli avvenimenti, o singolari, e onorevoli all' Impero, o anche pe i sepolcri, e monumenti, che riguardarono i semplici particolari (3).

Le lettere numerali, che compongono la Cifra Romana sono al numero di sette, cioè I. V. X. L. C. D.

(1) *Id. ib.*
(2) *Id. ib.*
(3) *Id. ib.*

D. M. L' I. significa uno: l' V. cinque: l' X. dieci: l' L. cinquanta: il C. cento: il D. cinquecento, e l'M. mille. L' I. ripetuto due volte fa due, II.: tre volte tre, III.: quattro volte quattro, IIII.: quattro anche si esprime così IV., perchè l' I. posta davanti al V. e l' X. diminuisce una unità di numero, che ciascuna di queste Lettere significa. Per fare sei bisogna aggiungere un I. a V. VI.; due per sette VII., e tre per otto VIII. Nove si esprime per un I, posto davanti un X. IX. secondo quello, che si è detto (1).

Si può fare sull' X una simile nota: allorchè questa lettera si trova davanti L. o C., in decina, e non in unità consiste la diminuzione. Così XL. significa quaranta, e si scrive ancora XXXX.. XC. novanta, il che si esprime ancora LXXXX. Due XX. fanno venti, tre trenta, quattro quaranta. Un L seguita da X sessanta LX., da due settanta LXX., da tre ottanta LXXX. Due CC fanno due cento: tre trecento CCC., quattro quattrocento CCCC., che si può esprimere mettendo un C davanti a D.; il C davanti a D., e a M. taglia un centinaro. Così CM. fa novecento DCCCC. oltre alla lettera D. che fa cinquecento, si può ancora esprimere questo numero per un I. davanti ad un Ɔ rivoltato IƆ. Così anche in vece dell' M. che significa mille si può servire dell' I. tra due C., uno nella situazione ordinaria, e l'altro rivoltato CIƆ. Questa Cifra Romana non si adopera, che nelle Iscrizioni de i monumenti pubblici per far conoscere il tempo della loro costruzione, sulle medaglie, e monete per notar l' anno, in cui sono coniate. Gli Stampatori se ne servono per l' ordine de i Capitoli, e per gli articoli dei Som-

(1) *Id. ib.*

Sommarj; ma il Commercio poco, o nulla se ne serve, ma io però non mi pento di averne fatto parola (1).

Non mi pento, torno a dire, di averne parlato, perchè in Francia vi è la Cifra francese colà inventata, e solo ivi adoperata, e che comunemente si chiama Cifra di *conto*, e di *finanza*. Questa Cifra non è propriamente altro, che una imitazione della Cifra Romana, alla quale si rassomiglia in molte cose, perciò gl'Intendenti di Commercio possono ricorrere a quella Cifra per l'intelligenza delle medesime. Io non vi debbo entrare a dettagliarla, ma chi ne fosse vago di saperla, può trovarla spiegata in un titolo presso Savary (2), da cui ho tratto le notizie intorno a queste cifre, che debbono aver luogo nel Commercio. Qui intanto dò fine alla descrizione de i libri mercantili, dove se pare che mi fossi un poco allontanato dal mio tema, è stato, perchè ho creduto in un Opera universale di Commercio rispetto ai tre oggetti della legge, di dovermi allargare un poco sulla materia di tenere i libri mercantili, per la migliore intelligenza del dritto che ne nasce.

(1) *Ib.*
(2) *Id. ib.*

TIT. XII.

Se i Libri mercantili fanno fede in giudizio?

ECcoci ora alla legge, alla gran queſtione, ed a quella, che, propriamente dee meritare la noſtra attenzione. I libri, de' quali ho parlato ſono libri mercantili, o libri di ragione. Per dare ad eſſi la definizione legale ſarò capo da Labeone, il quale ce la porge (1). *Rationem autem eſſe, Labeo ait, ultro, citroque dandi, accipiendi, credendi, obligandi, ſolvendi ſua cauſſa negotiationem*. Tanto veramente ſi contiene ne i Libri mercantili, ſiccome è manifeſto a chi ſi ha preſa la pena di dare una occhiata a i titoli antecedenti, dove ha potuto ſcorgere che coſa ſi ſuole, e ſi dee ſcrivere ne i libri.

Queſti Libri ſono varj, ed hanno biſogno di eſſere riguardati in diverſi aſpetti. Alcuni ſi fanno da qualche perſona per ragione del loro impiego, come erano una volta i Banchieri (2); l'eſattore de i tributi, ed il teſoriere (3), ed oggi ſono i libri mercantili, quelli de i ſenſali, e i libri di dogana. Altri ſi ſcrivono da qualcheduno per ragione della ſua amminiſtrazione, come ſarebbero i libri de' Tutori, dei Curatori, degl' Iſtitori, e di altre ſimili perſone (4). Altri finalmente ſi fanno ſecondo l'arbitrio, e volontà di qualcheduno, e ſono i libri di memoria, o ſieno i libri privati. Io dovendo ragionare della fede di tali libri, parlerò di quelli ſolamente che hanno relazione al Commer-

(1) *In L. ſi quis ex argentariis §. rationem ff. de edendo*.

(2) *L. quidam §. nummulario ff. de edendo*.

(3) *L. illatæ C. de fide inſtrum.*

(4) *L. 1. §. officio de tutel. & ration. diſtrah.*

mercio (1). Lo farò con quell' ordine che si conviene, e primieramente farò parola dei libri mercantili, i quali son quelli, che debbono assorbir questa materia.

Quando i Libri mercantili sono tenuti nelle forme, e con esattezza, sono di grandissimo peso, ma non possono far fede da se soli a favore del loro proprietario. Che se fossero secondati da altre circostanze, essi possono ajutare assai utilmente, anche in favore di quelli, a quali appartengono, e che li produce (2). Questa per altro è la conchiusione generale, che fanno tutti gli Scrittori, per la ragione che oggi per dritto comune tali libri non hanno pubblica autorità, ma si considerano come ogni altra privata scrittura, la quale regolarmente non fa alcuna fede (3).

Una regola così generale ha le sue ampliazioni, e limitazioni. E' ampliata quando lo stesso mercante fosse sospetto, e le partite del libro fossero abrase. E' ampliata quando la persona descritta nel libro niegasse di aver avuto affari con quel mercante, e questi non lo provasse. E' ampliata, quando il libro fosse relativo ad altra scrittura, la quale non si esibisse (4). E' ampliata quando ne i libri si contenessero cose non appartenenti alla mercatura, e che non fossero scritte secondo lo stile de i mercanti (5).

Ha ancora le sue limitazioni. La prima, e la più generale si è, che dove vi è lo statuto, come è quasi per tutta l'Italia, o dove vi è la consuetudine, che accorda una piena fede a tali libri, essi lo debbono me-

(1) *Genoa de Script. privat. lib. 4. cap. 1.*
(2) *De la Porta ib. in prefat.*
(3) *Genoa ib. de libr. mercat.*
(4) *Casareg. disc. 30. n. 81.*
(5) *Genoa ib.*

meritare, perchè allora l'hanno dalla pubblica autorità. Tali statuti, e consuetudini si sono introdotti per ragione del pubblico Commercio, e per la pubblica utilità (1). Anzi si estende lo statuto, e la consuetudine fuori del luogo, dove regna. Così un mercante, che ha scritto il suo libro in Norimberga, dove ha tutta la forza, lo produce in Lipsia, dove litiga con un altro, e non vi è un tale statuto; come si attende lo statuto del luogo, dove si è scritto, quello dovrà valere dove occorrerà (2). Lo statuto però, o la consuetudine, come è cosa di fatto, ha bisogno di essere provata, e solamente ha luogo nei libri, dove si parla di cose attenenti alla mercatura, e non ad altre (3).

Ma perchè questo statuto, o consuetudine avesse il suo luogo si ricercano molte cose, le quali si dovranno articolare, e provare per una maggior cautela. Si ricerca in primo luogo che l'istesso mercante sia tenuto per un uomo leale, e degno di fede, e che per tale si sia tenuto dagli altri, e che non ci sia sospetto di qualche infamia. Si ricerca che il libro sia scritto dal mercante di mano propria, quantunque Stracca (4) sostiene, che se si trova in poter suo s' intende scritto di suo consenso, e volontà (5). Si ricerca in terzo luogo la pruova che il mercante è stato solito a scrivere la verità (6), perchè se il libro si ritrova falso in qualche cosa, si presume falso in tutte l'altre. Anche si esige in quarto luogo, che si debba soggiungere la causa nell' istesso

(1) *Ansald. disc. gener. n.* 108. *& seq.*
(2) *Casar. disc.* 43. *n.* 54.
(3) *Id. ib.*
(4) *De mercat. part.* 2. *n.* 65.
(5) *Id. ib. Casareg. disc.* 35. *n.* 55.
(6) *Ad l. vel universarum ff. de pignor. act.*

istesso libro, per cui si è ricevuto, e si è speso. E questo per la gran ragione che dove non ci è causa, non ci è obbligazione, nè le ragioni debbono essere nude di causa (1). Anzi non solamente vi dee essere la causa, ma questa bisogna che sia certa, chiara, ed intelligibile, altrimenti è l'istesso, come non vi fosse (2).

Anche fa peso se mai il mercante nel libro abbia scritto qualche cosa contra di se, e che quello, che abbia scritto possa esser vero dalle verisimili circostanze, e presunzioni, tenendosi la mira al tempo del debito contratto, del pagamento fatto, alle persone contraenti, ed al luogo del contratto: che tutto abbia riguardo alla mercatura, ed all'esercizio del negoziante, e che nel libro ci sia l'anno, il mese, ed il giorno, altrimenti non vi è prova, perchè senza il giorno le ragioni sono implicite, e non già chiare. Si dee però dichiarare, che la mancanza dell'anno, del giorno, e del mese, se non fa la prova del libro contra di un terzo, lo farà contro a chi l'ha scritto, perchè nessuno dee riportar vantaggio della propria colpa (3).

Dee ancora provarsi che il mercante abbia consegnate le merci, quantunque non sia necessario provare la quantità, ed il prezzo, perchè queste si provano dal libro. Dee farsi vedere che i libri non sieno scritti di diverso carattere, ed inchiostro, che non vi sieno errori, e che non vi sia sospetto di frode in parte di esso, perchè allora lo vizia in tutto. I libri de' negozianti debbono essere esenti dalle cassature, induzioni, e sopra in-

(1) *L. nuda ratio de donat.*
(2) *Genua ib.*
(3) *Straccb. ib. n. 55. & 61. Gen. ib.*

induzioni, debbono essere nitidi, e bianchi, in somma non debbono dare alcun sospetto. Debbono contenere il dare, ed avere, da chi, e per qual causa, affinchè si possa conoscere la verità, e falsità. Questo libro si dee esibire a petizion della parte, per far qualche pruova contro di lei: dee ancora contenere la prefazione, ed il titolo, quale prefazione è necessaria per l'intelligenza di quelle cose, che sono scritte nel libro. Finalmente tali libri per essere riconosciuti dal Magistrato con qualche carattere, debbono essere fatti secondo il costume dei mercanti, ben compaginati, e ben tenuti (1).

Quando dunque concorrono tali requisiti, o la maggior parte di essi, e vi è lo statuto, o la consuetudine, allora si accorda una piena fede a i libri de i negozianti, e non solamente nelle somme di poca quantità, ma anche in quelle che sieno maggiori. Concorrendovi tutti questi requisiti, se alcune partite solamente fossero appurate, ed accettate, tutte l'altre correranno l'istessa sorte. Avranno piena fede anche se lo Scrittore del libro negasse di aver negoziato con quel mercante, ed il negoziato non si potesse provare per altra via, perchè allora lo statuto entra a far la prova. Anzi in sentenza di molti è tanto forte il valore di tali libri, che non si può ammettere pruova in contrario (2). Vivio (3), insegna l'istesso, dicendo, che i libri de' mercanti si considerano come se fossero una sentenza, già passata in giudicato per la sua fermez-

za,

(1) *Id. ib.*

(2) *Alexandr. in l. 1. §. si absens n. 7. ff. si ex noxalibus causs. Stracch. de mercat. tit. quomodo in causs. mercator. procedendum sit num. 35.*

(3) *In decis. 446. n. 3.*

za, ed irrevocabilità, come si legge nel Dritto (1). Ma l'opinione più comune, e generale, è, che si ammetta prova in contraria (2).

TIT. XIII.

Se i Libri mercantili producono ipoteca?

A Risolvere questa questione secondo i termini generali, e secondo il dritto comune (3), si risponde subito per la negativa, quantunque si creda ai libri contro allo scribente. Come i libri mercantili non lasciano di essere libri privati, e fatti di privata autorità, quantunque fatti per ragione dell'ufizio, essi non possono godere il favore della Scrittura pubblica, ed in conseguenza la via esecutiva, e l'ipoteca. Quello, che ci conviene di esaminare si è, che dove lo statuto, e la consuetudine abbia accordata a tali libri la via esecutiva, si debba, o nò intendere di averli anche accordata l'ipoteca. E questi sono i termini della presente questione.

Alcuni non hanno difficoltà di darvi l'ipoteca, e di non essere necessario in questi casi il privilegio della legge (4), secondo la quale la scrittura privata con alcune solennità diventa scrittura pubblica. Quando lo statuto dispone che tali scritture abbiano la via esecutiva viene per conseguenza ad accordarvi l'ipoteca, e di preferire un creditore che ha per se il libro mercantile a chi

(1) *In Auth. de fidejuss. §. argentariorum.*
(2) *Id. ib.*
(3) *Casareg. disc. 166. n. 36.*
(4) *L. Scripturas Cod. qui pot. in pign.*

a chi vanta un istromento posteriore. Stracca (1) riferisce che Soccino consigliato sopra lo statuto di Firenze, in cui si concede a i libri mercantili la via esecutiva, e la forza del pubblico istromento, rispose, che un creditore in forza di tali libri si debba preferire se è anteriore ad un altro istromentario, e che così era piaciuto ad altri uomini valentissimi, e nelle cause de' mercanti. Se dunque lo statuto, e la consuetudine dà la via esecutiva, ecco i libri mercantili a guisa di pubblici istromenti (2).

Altri hanno creduto il contrario cioè, che lo statuto dà la forza di pubblico istromento alla scrittura privata contro al debitore, che l'ha fatto, ma non contra un terzo, e così non può aver luogo contro ad un istromento posteriore. Ma però che questo non possa aver luogo ne i libri de' mercanti, e degli Artefici, le cui partite estratte, ed esemplate per ordine del Giudice si tengono per istromento pubblico, e così i beni del debitore s'intendono obbligati, ed ipotecati secondo la forma dello statuto. In questo caso essi dicono, che è inutile la legge *Scripturas*, e che il creditore in forza del detto libro, e che sia anteriore, si debba preferire al creditore posteriore istromentario, ma che non è così se si tratta di altra scrittura privata. La ragione si è, perchè nelle scritture private si può commetter frode rispetto al tempo, ma non è così nei libri mercantili, dove ogni giorno si scrive il dare, ed avere con continuazione, e così è difficile a mutare le date, e se si

(1) *Stracch. quom. in causs. mercat. providenda sit de probat. n.* 7.
(2) *Gratian. decis.* 203. *n.* 1. 2. *&* 3.

si facesse, i periti facilmente se ne possono accorgere (1).

Ma conviene riflettere che lo Statuto, che accorda l'ipoteca, come sarebbe il Fiorentino, non si debba stendere oltre al territorio sottoposto alla giurisdizione dell'istesso Statuto. Così il Libro dee essere scritto nel territorio per poter godere e la via esecutiva, e l'ipoteca. Stracca (2), ed altri adattano questa dottrina al caso di un mercante suddito, il quale scrive i libri, e le partite fuori del Territorio, e negano ad essi la via esecutiva, e l'ipoteca, onde in questi casi non si dee attendere se lo statuto si sia rivolto alla persona, o al contratto, ma sempre al luogo (3). L'ipoteca però compete dal giorno, in cui la partita fu scritta, e non fu estratta, e per sostegno di questa verità è necessario valersi di una distinzione, che dilucida la questione. Se si tratta di quelle cose, che nascono dal principio, e dalla natura dell'istesso contratto, della sua interpetrazione, e forza di obbligare, allora si dee attendere lo statuto del luogo, dove fu fatto. Ma se si parla di cose, che nascono dal fatto dopo il contratto, e dalla mora, e contumacia del debitore, e si attende il luogo, dove si è fatta la domanda (4).

Con questa distinzione si scioglie il dubbio, che potrebbe sorgere intorno al giorno dell'ipoteca. Nasce la controversia, ed il Giudice fa esemplare le partite. Egli approvandole non concede ad esse una nuova pruova, ed una ipoteca, che non avea nella sua origine.

(1) *Id. ib. n. 5. ad 7.*

(2) *Strach: ib. n. 42. Genoa de Script. privat. lib.5. de libr.mercat. num. 22. Ansald. de Com. disc. general. num. 111.*

( ) *Casareg. disc. 166. n. 36. & seqq.*

(4) *Id. ib. n. 53.*

Dichiara ſolamente, che quanto ſi contiene nel libro è tutto vero ed autentico, e perciò la partita merita quell' ipoteca, accordatale dallo ſtatuto, e da quel giorno, in cui fu ſcritta, e non già eſtratta. Le ſolennità, che debbono intervenire dopo l'atto la ſolennizzano, ma la fanno valere fin dacchè nacque. Così la ſcrittura *trino teſte* notata, prima di eſſere riconoſciuta dalla parte, e dai teſtimonj, è privata, e non fa piena fede. Ma dopo fatto quel che vi ſi ricerca per riconoſcerla, ſi viene a dichiarare la verità di quelle coſe, che vi ſi contengono fin dal tempo, in cui fu ſcritta. La dichiarazione nulla induce di nuovo, ma dimoſtra quel che ſi è fatto (1).

Quando dunque ſi tratta di provare il contratto ſi attende il luogo, dove fu ſtipulato: ſe ſi tratta di provare un fatto nato nel luogo del giudizio, ſi va colla regola di queſto luogo. Ma ſe non vi foſſe controverſia ſulla partita, perchè l'Attore aveſſe cercato la produzione, la copia, ed il reo l'aveſſe prodotta, allora non vi è controverſia ſull' ipoteca delle partite, e del giorno, in cui furono ſcritte ſenza che ſi riconoſcano. La ricognizione allora è neceſſaria, in quantochè l'altro creditore, contro al quale ſi produce non vuole pregiudicarſi per non eſſere poſteriore; ma quando non ci è dubbio, non è neceſſaria (2).

TIT.

(1) *Anſald. diſc. gener. n.* 54. *a* 57.
(2) *Id. ib. n.* 57.

TIT. XIV.

Se i Libri mercantili facciano fede a' favore, o contra di chi li scrisse?

HO io fin quì parlato della fede, che meritano i libri mercantili, dove vi è lo statuto o la consuetudine, che venga ad autorizzarli. Si è ancora esaminata l'ipoteca, che godono, e l'affare si è discusso colle sue ampliazioni, e limitazioni. Ci resta a vedere che ne dice la legge, quando non vi fosse statuto, o consuetudine, e quantunque non avessi io lasciato di accennare la regola generale che non accorda ad essi la via esecutiva, pure mi veggo nell'obbligo di trattarla con distinzione, perchè l'assunto così ricerca.

La fede che i libri potrebbero avere riguarda tre oggetti, chi scrive, quegli contra di cui si scrive, ed un terzo contro ad un terzo. Eccoci dunque all'esame di queste tre questioni, ed in questo titolo all'esame della prima, e della seconda. Cercasi dunque se i libri de' mercanti facciano fede a favor di chi li scrisse. Al solito i Scrittori non son d'accordo tra loro. La comune è per la negativa. Chi dice di sì vi vorrebbe l'amminicolo d'un testimonio, o il giuramento, o l'arbitrio del Giudice che considerando le qualità delle persone, e la quantità delle cose, può regolarsi secondo queste circostanze. Ma questo sentimento è riprovato da tutti (1).

Ma abbracciando colla comune il primo sentimento gli Scrittori non lasciano di farvi delle limitazioni. La prima si è, che quando vi concorre una tale quale pre-

(1) *Genoa de script. privat. ib. qu. An Liber Rationum mercatoris pro scribente regulariter fidem faciat.*

presunzione, come sarebbe se il mercante fosse di buona vita, di nome, e di credito, Scaccia (1) ce ne dà la ragione. Egli dice, che i mercanti scrivono i libri di ragione per una certa necessità del loro impiego, e per un certo tacito mandato, o volontà di quelli, coi quali contraggono. Questi già sanno, che i Negozianti tengono il loro libro di dare, ed avere, e contrattano con diversi, per cui è difficile a fare tante scritture separate fuori di quelle de i loro libri. E perciò sembra che essi tacitamente si raccomandano alla loro fede (2).

La seconda limitazione ha luogo quando si tratta di partite minute, ed il negoziante è degno di tutta la fede. Il libro però dee essere scritto con tutte le solennità, e quantunque alcuni vogliono che anche lo stesso debba procedere nelle partite di considerazione, pure mi piace il sentimento di alcuni, i quali sostengono che un tal libro faccia nascere una buona presunzione, quando si tratta di cose di gran quantità (3). Un altra limitazione della regola generale sarebbe nel caso tra mercanti, e mercanti, tra i quali i libri fanno piena pruova concorrendovi i requisiti della buona fede, e dell'essere tenuti in buona forma. Tra essi si procede *ex æquo*, *&* *bono*, e le semipiene pruove si ricevono, senza che si venga a disputare *de apicibus juris* (4). E questo ha luogo anche in quei libri de i mercanti, che lasciarono la mercatura, ma furono scritti in tempo del loro esercizio. Veggasi Stracca (5), do-

(1) *De judic. caus. civil. lib. 2. cap. 11. n. 129. &* 130.
(2) *Id. ib. n. 7. a* 11.
(3) *Id. ib. n. 14. ad* 19.
(4) *L. si fidejussor. §. quædam ff. mandat.*
(5) *Quomodo in causs. mercat. procedendum sit n.* 34.

dove cita il sentimento di Accursio (1), e ne trae l' argomento della legge (2).

I Dottori vorrebbero anche limitare la regola in faccia alle più forti, e pesanti congetture, come sarebbero quelle tratte dalla persona del mercante, uomo leale, degno di fede, ed altro. Ma non mi pare che per questo si possa venir meno alla regola, perchè in quasi tutte le occasioni si darebbe luogo a questa eccezione, e sempre nascerebbero questioni odiose, e imbarazzanti, quali sarebbero quelle della buona fede, perchè ognuno si reputa per buono. La limitazione dello statuto, e della consuetudine, che abbiamo veduta nel titolo antecedente ha veramente il suo luogo, perchè allora vi è la legge, la quale per altro sarebbe appoggiata sopra validissime ragioni. In fatti è un gran danno, ed imbarazzo per un mercante, il quale tiene tutto il suo patrimonio nei libri mercantili, provvedersi alla giornata di altre pruove, fuori di quelle, che tiene nel suo libro (3).

Finalmente non ha luogo la regola generale quando il libro del mercante si verifica in molti capitoli, che vi si trovano descritti, e si trovano tutti conformi alla verità; allora questi libri faranno fede a favore di chi li scrisse, ed ecco i casi, nei quali gli Scrittori vorrebbero uscire dalla regola generale, che non accorda a i libri la via esecutiva. Ma io a riserba del caso dello statuto, e della consuetudine non vi uscirei, perchè tutte l'altre limitazioni verrebbero a distruggere il principio generale, ed inconcusso, che non accorda mai

(1) §. *penult. Auth. de tabellion.*
(2) *L. prætor* §. *item qui etiam desiit ff. de edend. Id. ib. n.* 20. *a* 23.
(3) *Id. ib. n.* 24. *ad* 26.

mai a' libri privati via esecutiva, e' libri privati scritti da persone che vi possono avere tutto l'interesse. Che facciano qualche presunzione, che ajutati da altri amminicoli producono la loro fede in certe circostanze, da lasciarsi tutto all'arbitrio del Giudice, io non ne sarei alieno. I libri mercantili debbono essere scritti nella forma da noi veduta ne i titoli antecedenti: debbono essere scritti da persone di buona fede, tutto questo è vero, e ne convengo, ma che con queste sole circostanze vogliono aver quelle pruove, che fanno i libri pubblici, non ho coraggio di asserirlo.

Non così si dee dire, e risolvere intorno all' altra questione. Tutti vogliono che i libri mercantili facciano fede contra di chi gli ha scritti. E questa regola si estende anche nel caso, in cui il mercante negasse, che le partite si fossero scritte di suo carattere, o di sua volontà. La ragione si è, perchè tutto quello, che si ritrova scritto in un libro, che esiste presso di se si presume scritto di sua volontà, purchè non si provi il contrario. Sicchè o è scritto per mano sua, o per mano di altri, o sia d'un servo, si considera come scrittura propria e tutta di suo volere. Anzi vanno in questo tanto avanti gli Autori, che fanno correr questa regola ancorchè il libro fosse difettoso, o non avesse qualcheduno di quei requisiti, che debbono concorrere nei libri mercantili, perchè nessuno dee riportar vantaggio dalla sua colpa (1).

Solamente questa regola non ha luogo, quando quella partita di libro non contenesse alcuna causa. Allora

(1) *Id. ib. qu. 2. an liber rationum mercatoris contra eum fidem facit, n. 1. ad 5.*

ora non nafce pruova alcuna contra di chi la fcriffe (1) , e ciò per la gran ragione , altra volta ripetuta , che dove non vi è caufa non vi è obbligazione , e neffuno fi prefume che voglia obbligarfi fenza un qualche motivo , e ragionevole motivo . Quefta dottrina ha il fuo corfo anche nelle fcritture pubbliche , onde vi è maggior ragione di farlo correre anche nelle fcritture private . Anzi in quefta vi farebbe un ampliazione da fare , cioè fe anche la partita aveffe qualche caufa , che non foffe verifimile , pure non fa fede contra di chi la fcriffe . La legge cerca fempre ragioni , e ragioni probabili per le fue determinazioni : dove quefte non concorrono , ella non viene a fpiegare la fua giurifdizione . Ed ecco quello , che i Dottori ci dicono fopra di quefto importantiffimo affunto , il che ferve per illuftrare quella queftione che abbiamo per le mani , e che è cotanto neceffaria nel Foro .

(1) *Id. ib. n. 6.*

TIT. XV.

Se i Libri mercantili facciano fede per un terzo, contro ad un altro terzo?

AL solito son divisi gli Autori. Alcuni vorrebbero che tali libri, quando fossero scritti da uomini di incorrotta fede, facessero una pruova semipiena. E questo per la ragione che i Negozianti son succeduti a quelli, che un tempo esercitarono un pubblico ufizio, e secondo il linguaggio de' Canonisti, anche questo sentimento è favorito dalla consuetudine. Altri poi la pensano in contrario, perchè i mercanti non sono stabiliti dal pubblico, e perchè se si ha da credere a i loro libri, si ha da credere per quello, che riguarda la mercatura. Anzi pretendono, che neppure possono provare in favor della dote, che si volesse pagata in forza di tali libri. E si cita per questo sentimento la Rota Romana, la quale in molte cause così ha giudicato. Veggasi Genoa, il quale ne fa una questione (1).

La comune però è pel primo sentimento, quando il mercante giurasse di esercitare con fedeltà il suo impiego, e vi concorrono quei requisiti, dei quali sopra si è parlato. Che se ne i casi disposti dal Dritto comune, e dallo Statuto si accorda la prova a i libri in favor dello Scribente, tanto più si dee accordare a favor del terzo contro al terzo, perchè vi è minor sospetto di alterazione della verità, riguardandosi in tali libri l'interesse altrui piuttosto che il proprio (2), onde

(1) *De script. privat. An liber mercatoris pro tertio contra tertium regulariter fidem faciat qu. 3. num. 1. ad 8.*

(2) *L. exempla Cod. de probat.*

de per quel che scrivono i Dottori, la legge istessa accorda la prova al libro privato in favor del terzo contro al terzo concorrendovi gli amminicoli (1). Ma alcuni, tra quali Scaccia (2), e Genoa distinguono due casi. Il primo si è, quando nel libro si ritrova scritta qualche cosa, che non è a favore, nè contro allo scribente; eccone l' esempio: Due non vogliono andare a notare, ma vanno al mercante, affinchè di loro consenso scriva nel suo libro che Tizio abbia pagato a Sempronio cento ducati. In questo caso il libro non fa pruova, nè piena, nè semipiena, perchè la scrittura non riguarda il negoziato del mercante, ed in conseguenza non è affar di mercatura, e cessa quella qualità, che dà la forza di prova a i libri de' mercanti. Il libro in questo caso si considera come scrittura privata, e solo sarebbe piena pruova, quando le parti non ne dissentissero (3).

L'altro caso si è quando nel libro si ritrova scritta qualche cosa che riguarda principalmente l' istesso mercante, e chi negozia con lui, ed in conseguenza da quel negozio e scritrura, nasce l'interesse di qualche terzo. Tizio paga la gabella al Gabelloto per la casa di Sempronio, che asserisce di aversi comprato. Su questo fatto suddistinguono tre altri casi. Il primo si è, quando il terzo contro al quale si produce il libro del mercante è assente. Il secondo, quando fu presente, ed il terzo, quando vi è controversia, perchè nel libro si scrive che fu presente, ed egli nega di esservi stato. Nel primo caso, quando fu assente si conchiude, che il

LII 2 li-

(1) *Ansald. disc. Gen. n.* 142. *&* 147.
(2) *Cap.* 11. *n.* 203. *cum seqq.*
(3) *Id. ib. n.* 11. *a* 14.

libro non meriti nè la piena, nè la semipiena pruova, contro all' assente, perchè la cosa passata tra altri non pregiudica il terzo (1).

Nel secondo caso, in cui si considera il terzo presente si conchiude, che il libro del mercante pienamente pruova, perchè in questo caso non si dubita del fatto, e della fede della Scrittura. Ma se il terzo presente non acconsentisse espressamente, e tacesse, anche s' intende di averci dato il consenso. La taciturnità insieme colla scienza induce il consenso nelle cose favorevoli (2). Che se la scrittura contenesse una cosa contraria, quantunque la regola sia, che chi tace non dà il consenso nelle cose a se pregiudizievoli, pure trall' altre fallenze, che si danno a questa regola, si contano queste due, che possono adattarsi al caso nostro. La prima si è, quando chi tace poteva impedire quell' atto, e non l' impedì: la seconda, quando si chiama a qualche atto, perchè o vi acconsentisce, o vi contradice, e chiamato interviene, e tace, ed allora sembra acconsentire. La ragione si è, perchè ha più forza l' esser chiamato, assistere, sapere, e tacere, che il sapere, e tacere (3).

Questa risoluzione, secondo la mente degli stessi Scrittori ha anche luogo, ancorchè questo terzo fosse morto, perchè in queste circostanze si crede al libro. Ha luogo anche quando questo terzo si opponesse, perchè asserendo di essere stato presente quando si è scritto, per lo rimanente si crede all' istesso libro. La ragione si è, perchè quando si prova la sostanza, e si du-

(1) *Id. ib.* 15. *a* 18.
(2) *Cap. qui tacet de reg. jur. in sext.*
(3) *Id. ib. n.* 19. *ad* 26.

dubita solamente della qualità, allora si sta al libro del mercante. Eccone l'esempio. Il mercante consegna le merci al vetturino per trasportarle in qualche lungo, e questi le perde per sua colpa. Nascendo la lite tra loro intorno alla quantità delle merci, si crede al libro del mercante, almeno col suo giuramento, ma colla verisimiglianza che il mercante le avesse scritto nel libro prima del caso della perdita (1).

Due riflessioni si debbono fare nel terzo caso, quando il terzo nega di essere stato presente, una riguarda il dritto comune, e l'altra la consuetudine. A tenore del dritto comune il libro del mercante fa una pruova semipiena, e sarà meno per la ragione che negandosi totalmente, quel libro merita poca fede. In fatti intanto si presta la fede a i libri del mercante, perchè quelli, coi quali si negozia tacitamente gli danno il mandato di scrivere nel libro quelle cose, che riguardano il negoziato, e se ne tenga una ragione comune. E perciò quando non si prova il supposto della negoziazione cessa il tacito mandato della stessa negoziazione, o sia di fare il conto comune. E se si dicesse che la scrittura istessa è quella, che prova la negoziazione, sarebbe l'istesso, che l'effetto produrrebbe la causa, il che è un assurdo (2).

In forza poi della consuetudine il libro fa piena pruova, purchè si tratti di cosa appartenente alla mercatura, e di non gran quantità, considerata la qualità della persona, e del negozio. La ragione si è, perchè la consuetudine dà il credito a i libri dei mercanti non per

(1) *Id. ib. n. 26. & 28.*
(2) *Id. ib. n. 29. 30. & 31.*

per lo presente tacito mandato, ma perchè la fede del mercante è approvata dal tacito consenso del popolo. Tre ragioni vi sono di questo tacito consenso. La prima si è, perchè non si dee presumere, che il mercante voglia scrivere nel suo libro il falso, perchè sa di essere più severamente punito di ogni altro falsario. La seconda si è, perchè da una partita falsa tutto il libro si renderebbe sospetto di falso. La terza ragione si è, perchè sarebbe gravoso al mercante di tener pronte le pruove di ogni negozio, ancorchè menomo. Scaccia è quegli, che nel luogo citato tesse questi discorsi, tutti a proposito, ed eleganti, con molte ampliazioni, e limitazioni, ed il cui principale estratto è quello, che con Genoa ho riportato al Lettore.

TIT.

TIT. XVI.

Del Libro de i Senſali.

QUeſte ſono le queſtioni generali ſopra i libri mercantili: eſaminiamole ora ne i caſi particolari, e prima dicaſi qualche coſa de i Senſali oltre a quello, che ne ho detto in altro luogo (1). I Senſali ſono ancora perſone pubbliche, che per ragion del loro impiego ſono tenuti a fare de i libri, ed in conſeguenza deeſi ancora ricercare qual fede meritino i loro libri. Se tali libri contengono qualche coſa a loro favore è regola coſtante e generale, che non meritano alcuna fede. La Rota di Genova ne fa una bella deciſione, che è la 110., dove ſtabiliſce che quantunque i Senſali ſieno legittimamente approvati, ed aveſſero tutte le qualità di probità, e di altro, pure non ci dobbiamo dipartire dalle regole comuni, le quali non preſtano fede alla ſcrittura, e particolarmente alle private in favore di chi le ſcriſſe, ſecondo la dottrina di Bartolo (2). Sarebbe ella dice, un eſempio pernicioſo il credere ad una ſcrittura, dove Tizio ſi coſtituiſce Sempronio per ſuo debitore (3). Genoa (4) adotta queſto ſentimento.

Queſta regola è così coſtante, ſecondo la mente dell'iſteſſa Rota, che ha luogo ancorchè il Senſale foſſe approvato dal pubblico appoggiata ſull' autorità di Bartolo, e de i Dottori ſulla citata legge. Ella conſidera

(1) *Lib.* 1. *tit.* 22. *& ſeqq.*
(2) *In l. quædam* §. *nummularios ff. de edend.*
(3) *L.* 1. *exemplo* §. 1. *C. de probat.*
(4) *De ſcript. privat. ib. de libris proxenetarum n.* 1. *&* 2.

dera in altre, che quantunque i Notari ſieno approvati, e riconoſcono dal pubblico il loro ufizio, e l'autorità (1), pure quando ſi tratta di una coſa, che riguarda il loro favore, non ſi crede ad eſſi. Egli è vero che lo ſteſſo Genoa (2) eſamina più diffuſamente la queſtione, ſe ſi debba preſtar fede a i libri di quella perſona deſtinata dal pubblico per qualche ufizio, e che conteneſſe coſe a ſuo favore, e dopo aver addotte le ragioni dei due contrarj ſentimenti, ſi adatta al parere di chi dice di sì con varie ampliazioni, e limitazioni. Io però non mi allontanerei dal ſentimento della Rota di Genova riſpetto a i Senſali, perchè farei qualche differenza tra queſti, e chi aveſſe dal pubblico un altro carattere per poterci dare tutta la credenza.

La ſteſſa Rota di Genova non accorda la fede pubblica a tali libri ancorchè trattaſſero coſe, che riguardano il favore degli altri (3). Queſta dottrina potrebbe appoggiarſi ſu quella ragione, che dà l'iſteſſo effetto alla voce viva, che alla morta, come ſarebbe la Scrittura, anzi meno ſi crede alla morta, che alla viva. Or ſe un Senſale ſi eſaminaſſe ſopra un contratto dove fu mezzano, non ſi crederebbe a lui ſolo, e ſe non ſi ſente la ſua voce, neppure ſi dee ſentire la ſua Scrittura. Che volete che io dica? E' una ragione che non mi convince. Ma del reſto ſecondo il linguaggio della ſteſſa Rota ſi dee credere al libro del Senſale, quando ſcriveſſe coſe appartenenti al ſuo ufizio. Così ſe ſcriveſſero, che abbiano pagato per altri

(1) *Arg. l. Divus & l. de eo ff. de falſ.*
(2) *Ib. tit. de literis Rationum officialis de publica deputatione n. 7. & ſeqq.*
(3) *Bartol. in l. deferre ff. de jur. Fiſci.*

altri non meritano fede, perchè non sono destinati per pagare ad altri (1).

Non mancano Luoghi, dove in forza degli editti si accorda la fede pubblica a i Libri de i Sensali, purchè abbiano certe solennità. Io non ci debbo entrare, perchè allora siamo fuori di controversia. Ma discorrendola in generale noi troviamo, che se il Sensale si esaminasse giuridicamente, quantunque egli valesse tanto, quanto la deposizione di un sol testimonio (2), pure quando la sua deposizione è convalidata da ammninicoli, e congetture, costituisce un pieno grado di prova, e particolarmente nelle cause mercantili (3).

Questi Libri però affinchè facciano quella fede in giudizio, che possa determinarvi nelle circostanze l'animo del Giudice conviene che sieno ben tenuti, e scritti con proprietà. In essi si debbono registrare le convenzioni non perfuntoriamente, e con oscitanza, ed in una maniera oscura. Ulpiano (4) si serve di queste espressioni. Debbono dunque scrivere con chiarezza, e con buona fede le volontà de i contraenti, e tutto notare con diligenza (5), ed in somma debbono condursi con probità in tutte le parti del loro impiego, ed astenersi da quelle cose, che son proibite, *& modum servabunt*, secondo il sentimento dell'istesso Giureconsulto. Veggasi Stracca (*6*).

(1) *Rot ib. n. 6.*
(2) *Gloss. in l. hac consultissima C. de testam.*
(3) *Casareg. disc.* 140. *n.* 4. 5. *&* 6.
(4) *In l.* 1. *ff. ad Senatusc. Tertull. & in l. aut qui ff. quod vi, aut clam.*
(5) *l. Argentarius ff. de edend.*
(6) *De proxeneticis part.* 2. *n.* 7. *Genoa ib. n.* 11.

Ma dove accadesse che i Libri de' Sensali o per lo Statuto, o per la consuetudine, o per le circostanze dovessero meritar tutta la fede, io ne voglio qui recare un esempio, affinchè l'affare possa meglio incaminarsi, e diriggersi. Questo è tratto da Savary (1). Egli dice che tali libri fanno fede, e nascendo controversia tra i Negozianti per ragion delle vendite, compre, e baratti di mercanzie, che si sono fatte per mezzo de i Sensali per la qualità, quantità e prezzo, si dà credito a i libri de' Sensali. Eccone l'esempio: Pietro di Parigi avrà comprato da Giacomo di Lione veluti per mezzo di Francesco Sensale. Essi si saranno accordati intorno alla quantità, qualità, colore, prezzo, e tempo del pagamento. Quando Pietro il compratore si vorrà prendere dalle mani del venditore Giacomo i veluti, nasce il contrasto. Il venditore dice, che non ha venduto più che undici pezze di veluto: Pietro sostiene che sono dodici, cioè sei pezze di tre peli, ed il venditore dice che sono cinque. Pietro dice, che il prezzo di tre pezze di veluto non è che diecissette lire, e quindici soldi, e Giacomo il venditore suppone che sia di diciotto. Pietro il compratore dirà ancora che vi dee essere un veluto verde, e Giacomo che dee essere blò, e non verde. Pietro dice, che le pezze di veluto rosso cremisi che ha comprato è tutto di seta cotta, e Giacomo il venditore sostiene che glie l'ha venduto mezza cotta. Pietro il compratore dirà, che non dee pagare che la metà in contanti, ed il di più in tre mesi, e Giacomo il venditore sostiene, che si è convenuto di pagarsi due terzi in contanti, e l'altro terzo in due mesi. Così non po-

(1) *Par fait Negoc. part. 2. liv. 3. cap. 7.*

potendosi accordare insieme, tanto per la quantità, qualità, colore, che per lo prezzo, e tempo del pagamento, Pietro vuole risolvere il contratto, e non riceversi la mercanzia che ha comprato per mezzo di Francesco, che è pubblico Sensale.

Dall'altra parte Giacomo il venditore sostiene, e vuole che Pietro stia al contratto, e lo conviene dinanzi a i Giudici della Città di Lione. Ma perchè Giacomo il venditore, e Pietro il compratore non convengono sopra i fatti, ed in conseguenza i Giudici non possono profferire il loro giudizio senza essere prima istruiti della verità, è certo che se Francesco il Sensale, per mezzo di cui è passato il contratto, è chiamato in giudizio, sarà creduto, tanto sulle qualità, quantità, colore, e prezzo, quanto per lo tempo che i veluti saranno stati venduti, quantunque fosse egli solo a contestare questo contratto. La ragione si è, perchè Francesco è uomo pubblico, che ha prestato il suo giuramento in Giustizia, e che è stato il depositario delle parole, che l'uno ha dato rispettivamente all'altro in sua presenza, come mezzano, ed ufiziale di questa negoziazione.

Questo grand'uomo con tal esempio ci mette al giorno della fede, che meritano tali libri in caso di controversia, ed io ho creduto necessario di darlo al Lettore per farne vedere l'applicazione. Del resto egli suppone, che facciano fede in giudizio tali Libri, ma nulla se ne dice nell'ordinanza del 1633. Solamente se ne può trarre argomento dall'articolo 1. del tit. 3. dove parlandosi dell'obbligo, che fanno gli Agenti di Cambio, e di Banco di tenere un Libro Giornale; si dice, che vi si può aver ricorso in caso di contrasto. Lo stesso si dee dire degli altri Sensali, ma questo è

 un

un argomento piuttosto, che una chiara disposizione di legge. Veggasi il nuovo Commentario sull'ordinanza del mese di Agosto 1669. e Marzo 1673. per Mr. . . . . . . stampato a Parigi 1761. (1), e Filippo Bernier sull' istessa ordinanza all' istesso titolo. Pare dunque che in Francia non vi è dubbio sulla fede di questi Libri.

Resterebbe ora a vedersi l' obbligo, che hanno i Sensali di estrarre, o presentare i loro libri ad istanza delle parti. Punto è questo interessante per la pratica, e che merita di essere esaminato con tutta l'attenzione. Ma come questa va colla questione generale dell' esibizione de i Libri mercantili, mi rimetto a quanto ne ho detto ne i titoli antecedenti.

(1) *All' Art. 2. tit. 2.*

TIT.

T I T. XVII.

Del Libro di Dogana.

ANche questo è un Libro, che si scrive da chi dee scriverlo per ragione del suo impiego, ed in conseguenza corre colle stesse regole. Ma come questi Libri si sentono più d' una volta in commercio, perciò mi veggo nell' obbligo di dirne qualche cosa in particolare, e con distinzione, perchè si sappia quando vi si debba ricorrere, e quando nò, e che cosa possono provare, e per qual ragione. Si vedrà se provano per se, se per gli altri; se per un terzo contra di un altro terzo colle ampliazioni, e limitazioni necessarie, affinchè se ne possa avere tutto quel conto, che meritano.

I libri di coloro, che sono scelti per ricevere le gabelle, o collette, e sono scelti dalla pubblica autorità hanno la forza della pruova anche per se, o sia per chi li scrisse (1). Questo sentimento è abbracciato da una folla di Dottori, i quali l' ampliano ancorchè questi tali gabelloti tenessero in affitto le gabelle, e non fossero destinati dalla pubblica autorità per quella tale esazione. Provano anche questi libri contra di chi scelse tali persone per l' esazione, e provano ancora a favore del terzo contra del terzo (2).

Rispetto però a quest' ultima ampliazione bisogna distinguere la cosa passata col Gabelloto alla presenza del terzo da quello, dove il terzo non vi fosse intervenuto. Nel primo caso il libro farà la sua pruova, non

(1) *Bart. in l. quædam §. nummularius in fin. ff. de edend.*
(2) *Genoa ib. de libris Ration. Gabellarii, seu Datiarii a num. 1. ad 9.*

non così nel secondo, ed eccone gli esempj. Tizio ha comprato da Sempronio quelle mercanzie, che sono venute in Dogana in testa dell'istesso Sempronio. Va con questi in Dogana, e dice al Gabelliere di averle comprate per un certo prezzo, e ne paga la gabella, che dal Gabelloto si scrive ne' suoi libri. Se nascesse la questione sul dominio di quelle merci, e Tizio producesse per se il libro della dogana, dove il fatto fosse registrato nella maniera da me narrata, Tizio vincerebbe. Nè vale il dire che la cosa *est inter alios acta*, perchè Tizio, e Sempronio a questo fine son venuti in dogana (1).

Non sarebbe così se il terzo non ci fosse intervenuto. Io vado in Dogana e pago la gabella per certe merci, che mi ho comprato da Tizio, il quale è assente. Il Gabelloto scrive tutto ciò nel suo libro, ma questo libro potrà servire per essersi fatto un tal pagamento, ma non per esser seguita quella vendita. La ragione è pronta, perchè in questo caso un tal libro non potrebbe avere una fede maggiore di quella, che ha un pubblico istromento per mano di pubblico Notaro. Ma questo istromento non mai prova contra un terzo assente, al quale non potrà pregiudicare per effetto del titolo del Codice *Res inter alios acta*; ed ecco in conseguenza il motivo, per cui quel libro non è meritevole della pubblica fede (2).

Sempre però si dee intendere, che il libro di Dogana merita di essere creduto nelle cose, che appartengono all'impiego, e non ad altro. Lo dice espressamente

te

(1) *Id. ib.*
(2) *Id. ib. n.* 10. *ad* 14.

te anche il Casaregis (1), dove parla della gabella pagata per la dote. Il libro sarà prova per lo pagamento del dazio, ma non per lo pagamento della dote, per cui vi vorrebbe la confession del marito, come più sopra si è veduto. E se si dicesse, che non è probabile che ognuno volesse buttare il suo, si risponde che non solamente il pagamento della gabella non prova la numerazione della dote, ma neppure dà qualche presunzione per lo pagamento, perchè fatta volontariamente. In somma questo libro fa per quello, dove è destinato, e non per altro, ed anche quando se oltre a quell' Ufiziale se ne fosse destinato altro per iscrivere. Mancando la sottoscrizione di questi, il libro non sarà fede. Debbono essere dunque pubblici Ufiziali, e persone destinate dal pubblico, il quale quando destina tale persona per quella tale operazione, viene tacitamente a caratterizzarla per quel tale incarico, come caratterizza i pubblici Notari per dar fede a quelle tali scritture. Essi saranno poi obbligati a cacciare fuori altri libri, come meglio vedremo più avanti, quando si tratterà l' istesso argomento per quei del Mercante (2).

Un altra pruova che fanno i libri di Dogana, e che merita di essere da me esaminata è quella, che ci assicura del carico, delle merci, della loro qualità, e della pertinenza delle medesime. E' questo un punto interessante, e molto giova per la risoluzione del caso pratico. Il Casaregis (3), lo tratta, ed io debbo accennare quel fatto per far meglio conoscere la forza di una pruova. Due Cavalieri di Malta fecero una preda

(1) *Disc.* 104. *n.* 53.
(1) *Id. ib.*
(3) *Disc.* 116.

preda appartenente a Mercanti Cattolici. Questi ne i Tribunali di Malta ebbero la disgrazia di perdere la causa, essendosi dichiarata buona la preda. Ricorsero a Roma in grado di appello, e guadagnarono con due sentenze uniformi nel dì 8. Maggio 1711. con un consulto dell'istesso valentissimo Autore.

Tralle pruove che i Mercanti addussero in quei Tribunali vi fu un manifesto della Dogana, dove appariva che uno di essi avea per quella Dogana fatte passar quelle merci colla specifica, ed individua espressione del peso, e con tutte le possibili distinzioni. E qui sull'appoggio di Bartolo, e di altri Dottori se ne trasse una pruova non leggiera dell'essersi caricata quella mercanzia, e della pertinenza della medesima. Egli è vero che vi concorsero degli altri argomenti, ma non si tralasciò anche questo, ch'era pure convalidato dall'autorità de' Dottori. La causa fu acerrima, e così conchiuse, e nota il Casaregis, che la decisione fu confermata da altre susseguenti decisioni, che si possono leggere presso di lui.

Io però non ardirei di dare assolutamente una via esecutiva a tali Libri, quando non fossero correlativi ad altre scritture, e non fossero accompagnati da altri argomenti. Essi sulle presunzioni daranno gran lume, e gran forza, ma soli non vorrei che facessero quella pruova, che nasce da una pubblica Scrittura. In fatti nella causa rapportata dal Casaregis, l'affare fu esaminato dopo fatte le pruove, e come dicessi fino dopo la compilazione del termine; e perciò vorrei, che il Lettore con queste misure ricevesse la dottrina, che gli ho manifestato.

TIT.

TIT. XVIII.

Del Libro Manuale, ò Stracciafoglio.

QUesto Libro che si scrive per memoria, e che secondo le varie consuetudini e paesi, si chiama Vacchetta o Stracciafoglio, non fa alcuna prova in giudizio, non ostante che ci fosse lo Statuto, o la consuetudine, che desse forza a i Libri mercantili (1), e la Rota amplia questa conclusione anche in pregiudizio di chi lo scrisse. Eccone la ragione. Lo Scartafaccio non dee fare una prova maggiore della confessione fatta in assenza della parte. Or la confessione fatta in assenza della parte non nuoce a chi la fa, e si può da lui liberamente rivocare (2). Dunque si dee dire l'istesso della scrittura fatta nel Memoriale, e nello Scartafaccio, e perciò si desume, che lo Scartafaccio non fa alcuna fede contro allo Scribente (3). Quest' ampliazione però potrebbe essere pericolosa, quando non fosse sostenuta dalle diverse circostanze. Il Libro Giornale è riputato come il protocollo del Libro Mastro, ma la prima matrice, e la specie di intrecciatura, dalla quale si desume l'istesso Giornale è questo libro manuale, o di memoria, o Stracciafoglio. Egli non fa alcuna pruova a favor di chi lo scrisse, o per lo Terzo contro al Terzo, perchè è sottoposto a maggiore alterazione per mancanza della perfetta cartolazione, anzi è sottoposto alla lacerazione, secondo il talento di chi lo scrif-

(1) *Rot. Gen. decis. 2. n. 27. Bald. in rubr. C. de fid. instr.*
(2) *l. certam §. si quis absente de confess.*
(3) *Gen. de scripr. privat. lib. 5. tit. de Scartafaciis, seu de memorialibus n. 4. ad 6.*

ſcriſſe, il che non accade nel Giornale, che ſia ben tenuto. Del reſto poi ſe è contro allo Scribente, il Manuale ha la ſua radicale efficacia del Protocollo (1).

Ma vi è un altra ragione. Se ogni Scrittura ſcritta di proprio carattere di qualcheduno prova contra di chi la ſcriſſe, non ſi ſa, perchè il Manuale ſcritto di proprio carattere non dee far l'isteſſo contro a chi lo ſcriſſe. Anzi la ſteſſa Rota di Genova (2) inclina a credere, che queſto libro faccia le ſue prove tralle ſteſſe parti, o ſcribenti, o preſenti. Allora dunque ſi dee dire che non prova contra di chi lo ſcriſſe, quando dalla lettura, e dalla oculare iſpezione appariſſe che quella nota, o partita ſia aggiunta piuttoſto per una coſa *de futuro*, o trattato, che di coſa conchiuſa, o poſitiva. Il caſo ſarebbe quando ſi ſia ricevuto il pagamento dallo Scribente, per cui traſportate l'altre partite al libro del Giornale, quella, di cui ſi tratta, non vi ſi vede paſſata (3).

Merita a queſta occaſione di eſſere riportata qui la deciſione *96.* della Ruota di Genova. Si dubitò ſe in un fogliaccio, o *appapiru* ſi ſcriveſſe un debito per abbaco, e ſottoſcritto dal debitore doveſſe ſtarſi alla fede del medeſimo. La ragione di dubitare ſi fu, perchè non ſi dee ſtare a i fogliacci, e alle ſcritture perfuntorie, ma a i Codici ſcritti ſolennemente, e ſecondo il coſtume. Naſceva il ſecondo dubbio, perchè la ſomma in quella Scrittura era ſcritta per abbaco, in cui facilmente ſi poteva commettere frode coll'aggiunzione, dimi-

(1) *An[illegible] l.l. d. ſc. gener. n. 155. & ſeqq.*
(2) [illegible]
(3) *la. io. Caſarez. d. ſc. 220. n. 20. & 21.*

minuzione, e alterazione di una lettera (1). Anzi l' abbaco non sembra atto a dinotar quella somma, essendo inventati i nomi, che lo significassero. Chi sente qualche cosa si dee avvalere del nome, come si suole chiamare (2), nè si può servir delle lettere per significare la forza delle parole, perchè la voce, ed il suo significato sono come la materia, e forma (3).

Ma non ostante un tal raziocinio, e queste ragioni, la Ruota giudicò di doversi stare a quel fogliaccio, o *appapiru* per varj riflessi. Considerò primieramente, che si trattava di una scrittura mercantile, le cui cause *de bono, & aequo* si debbono trattare, come i negozj stessi si debbono maneggiare. Considerò, che quel fogliaccio conteneva il dare, ed avere, ed era scritto in forma di ragione, il che si ricerca per indurre la pruova. E finalmente che quel fogliaccio era sottoscritto dal debitore, o riconosciuto dal suo erede. La sottoscrizione del debitore, e la ricognizione dell' erede pregiudicava all' uno, e all' altro.

Le ragioni in contrario non furono valevoli a rimuovere la Ruota da quel sentimento. Chiunque amministra i beni di qualcheduno, se vuol dargli conto sopra fogliacci non si deve sentire, perchè i libri allora debbono essere fatti nelle forme debite. Qui si trattava di una sola partita, la quale non impediva che potea far pruova in un foglio (4). E poi il caso era di un fo-

(1) *Arg. l. 1. Cod. de formul. & inpetrat. ibi aucupatione syllabarum insidiantes.*

(2) *L. Labeo §. idem Tubero de suppell. legat.*

(3) *Bald. in l. jus civile col. 2. de just. & jur. & alii.*

(4) *L. Publius §. fin. ff. deposi. ff. si quis igitur Auth. de instrumentor. caut.*

fogliaccio ſottoſcritto dal debitore, la cui ſottoſcrizione induce approvazione. Quello, che ſi diceva dell' abbaco non ebbe luogo, perchè l' abbaco è approvato dall' uſo comune di ſcrivere, e fa l' ufizio delle parole, e non dobbiamo fiſſarci tanto alla figura delle lettere, ma nella voce da eſſe eſpreſſa (1). La voce, o ſi eſprime per figura, o per parole eſteſe, ha ſempre l' iſteſſo ſignificato, perchè le leggi ſi danno alle coſe, e non alle parole (2). Nè ſi dee curare la lettera o la parola, quando ſi percepiſce dall' una, e dall' altra il noſtro ſentimento.

Nè la facilità dell' alterazione, e della frode nelle lettere di abbaco prevalſe nella Ruota, perchè non avea luogo nel fatto, dove ſi vide che non vi era alterazione (3), credendo, che quando non erano quelle lettere alterate era rimeſſo all' arbitrio del Giudice l' attenderle, o nò. Ceſſava ancor la ragione della legge (4), perchè altro è quando uno ſi ſerve del nome ricevuto a dimoſtrare una coſa per dimoſtrarne un altra, e queſto non è lecito a farſi; altro è ſe per effetto dell' uſo, che le lettere facciano le veci delle parole, e queſto non impediſce che ſia lecito; vedendoſi anche le cifre preſſo i Principi, ed altri, e la forma degli animali, come preſſo gli Egizj, ſupplire alle parole. Le lettere quando hanno avuto dall' uſo il ſignificato, fanno che la materia convenga alla forma. Veggaſi la citata deciſione, ma per intiera.

Queſta regola però che niega la piena pruova agli Scartafacci, o Stracciafogli de i Mercanti, come Libri, e Scrit-

(1) *L. Nam figura de act. & obligat.*
(2) *L. 2. C. coment. de legat.*
(3) *Arg. l. ſi erutione §. fin.*
(4) *l. Labeo §. idem Tubeo.*

e Scritture informi, è limitata negli Scartafacci, o Stracciafogli di Fiera dopo che quella sia terminata. In questo caso tali libri fanno piena pruova, così per la realtà del cambiato, come per tutte le sorti di negoziazioni in essi descritte, per la ragione, che non si può più allora variar la scrittura, nè controscrivere. Tutti gli Autori in questo convengono, e reputano tali libri come libri pubblici. Ma come questi Scartafacci di Fiera appartengono piuttosto ai cambj, che agli altri generi di negozj, io non debbo trattenermici di vantaggio per farne vedere la natura, e come si sogliono fare, e l'uso che ne fa la Negoziazione. Dopo aver qui accennato un tal libro per quello, che può riguardare la negoziazione in generale, rimetto l'affare a quella parte di questa Giurisprudenza, che riguarda i Cambj.

Quel che però debbo qui avvertire si è, che tali libri in Fiera perchè facciano tutta la fede debbono trovarsi ben corredati, e formati con tutti i requisiti, cioè legati alla forma, che si legano i libri, coperti se non di cuojo, di cartapecora; tutti cartolati, che tengono scritti sopra il nome, cognome, e marca de i Negozianti: inoltre debbono contenere l'anno, e la fiera, a cui appartengono secondo la distribuzione di quattro per anno, essendo tutti questi i requisiti, che riguardano la loro forma materiale prescritta nelle leggi delle Fiere, come può vedersi presso gli Scrittori, che ne parlano (1). Leggasi anche il Casaregis (2).

TIT.

(1) *Ter. de Camb. cap. 4. della addizione. Peri nel fine della Parte prima del suo Negoziante.*
(2) *Disc. 202. n. 3. & seqq.*

TIT. XIX.

Del Libro de i Conti dell' Iſtitore.

HO io finora parlato de i Libri di coloro, che per ragione del loro impiego ſono obbligati a ſcriverli, e tenerli nelle dovute forme. Ci reſtano ad oſſervare quelli, che ſi ſcrivono da taluni per ragione della loro amminiſtrazione. E come tra queſti ve ne ſono alcuni, che hanno relazione al Commercio, come ſarebbero quelli dell' Iſtitore, e de i conti di una Società; perciò mi veggo nell' obbligo di parlare così degli uni, come degli altri. La queſtione che mi prendo ad eſaminare riſpetto a i primi è quella di vedere, ſe il libro de i conti dell' Iſtitore faccia piena fede contro al Padrone, o ſia il Principale, che l' abbia prepoſto. Ognuno in ſentirla già ne conoſce l' importanza, ed aſpetta di ſentirne qualche coſa, che abbia tutta la relazione alla legge, ed alla pratica.

Già ſi ſa, e già abbiamo veduto nel luogo proprio chi ſia l' Iſtitore, perchè così chiamato, e quale figura faccia nel Commercio. Egli è un prepoſto da un altro per negoziare in nome del preponente. Egli vende, egli compra, egli fa debiti, egli fa crediti; egli in ſomma rappreſenta la perſona di un altro Negoziante in tutte quelle coſe, che riguardano quel particolare Commercio, per cui è prepoſto. Già ſi ſa, che chi contratta con lui come ſe contrattaſſe col padrone, e per mezzo dell' azione Iſtitoria viene queſti ad eſſere obbligato in virtù del contratto del ſuo Iſtitore.

Quanto per altro ſi è detto intorno all' azione Iſtitoria influiſce alla preſente queſtione. E come il preponente è obbligato a quanto l' Iſtitore fa in nome ſuo, per-

perciò i libri dell' Istitore come contengono un negoziato che riguarda il principale, fanno una piena pruova contra di questi. Anche per la ragione che il preponente viene ad approvarli, e purchè l' Istitore faccia quel che è tenuto a fare *de jure*, o per consuetudine, e scrive cose verisimili, e di mano propria. Ma io direi l' istesso, ancorchè fosse scritto di mano altrui, quando è fatto di suo consenso, e colla sua intelligenza (1).

La Ruota di Genova (2) ci dice anche l' istesso, e vorrebbe che i libri, e le scritture degl' Istitori facciano fede contro a i mercanti, che gli hanno preposti adducendo a questa occasione alcune leggi (3). Quest' Istitori però, o Amministratori debbano tenere un libro separato, e ragioni separate, affinchè si vegga che essi non abbiano mancato al loro dovere, e tengono gli affari de i loro principali nell' ordine dovuto. Questi libri poi si debbono da essi esibire, e restituire a i loro principali, o a i loro eredi nel caso, che questi fossero morti. Che se fossero più Istitori, quel che faccia uno per volontà degli altri, si intende fatto per volontà di tutti (4).

TIT.

(1) *Genoa de script. privat. tit. de libr. Ration. Institut. n. 97.*
(2) *Decis.* 186. *n.* 4.
(3) *L.* 1, & 5. *l.* 1. *quicunque* §. *non tamen ff. de inst. act.*
(4) *Gen. ib.*

TIT. XX.

Del Libro de i Conti della Società.

ANche questo Libro appartiene a chi è obbligato a farlo per ragione della sua amministrazione. Si dubita se tali libri meritano tutta la fede presso i Socj, e questo è nel caso che la loro fede non sia approvata dal pubblico, perchè allora cessa ogni dubbio. La risoluzione del dubbio si è, che tali libri provano tra i socj, tanto a favore di chi li scrisse, quanto se parlassero in contrario, e particolarmente quando questo libro contenesse cose verisimili. La ragione si è perchè tali persone sono approvate tra Socj, sicchè uno non possa riprovare il fatto dell'altro. E ciò tanto maggiormente, quando il libro fosse scritto dall'uno, e dall'altro, tanto nelle picciole somme, quanto nelle grandi, perchè nel libro de' Socj non si fa in questi alcuna differenza, procedendosi fra essi *de bono*, *&* *æquo*, *&* *facti veritate inspecta* (1).

Questa verità comparisce assai più se il libro fosse scritto da uno de i Socj, il quale era solito a scrivere, poichè si presume scritto di consenso degli altri, i quali aveano scienza che quegli scriveva, e permisero che lo facesse, e così vennero a formare il mandato, il quale si presume sempre dalla scienza, e pazienza. E se un Socio avesse dagli altri l'amministrazione, s'intende di essergli anche dato il mandato di scrivere il libro, poichè è tenuto a render conto, e conto senza libri non si può mai rendere (2).

Vi

(1) *Gen. ib. de libr. ration. Societatis n.* 1. 2. 3. *&* 4.
(2) *Id. ib. n.* 5. *&* 6.

Vi sono però alcuni casi, ne i quali questi libri non fanno pruova. Il primo sarebbe, come si è accennato più sopra, quando non contenessero cose verisimili, le quali sieno state rimesse all'arbitrio del Giudice, considerandosi la causa, la qualità delle persone, e de i Socj, e la quantità de i beni. Il secondo, quando lo stesso libro contenesse solamente quel che si è dato dal socio scribente, e non quello, che se n'è ricevuto, e così il libro di conti non sarebbe come tutti gli altri di dare, ed avere. Un libro fatto in questa guisa proverebbe solamente contra di chi lo scrisse, e non mai a suo favore. Si aprirebbe altrimente la strada alla frode, quando non si scrive chi paga, chi riceve, la causa, ed il giorno (1).

Il terzo caso sarebbe quando il libro della Società non è scritto dalla mano del Socio, ma da altri, ancorchè chi scrisse fosse in questo adoperato da uno de' socj, ma senza il mandato dell'altro. La ragione si è, perchè affin di dar fede alla scrittura del socio, dee costare essere la scrittura fatta da lui a tenore della regola rapportata nella legge (2). E quando si scrive di carattere alieno da quello del socio, l'altro socio non si dice che vi avesse prestato il suo consenso, e così ad approvare la sua persona. E quindi quella scrittura non gli può nuocere, quantunque gli possa giovare. Questo però si limita, quando il libro fosse scritto dall'Istitore approvato da tutti i Socj, e delegato per tale carica. Anche non ha luogo questa risoluzione quando nel libro si scrivessero cose, che non riguardano quel

(1) *Id. ib. n. 9. ad 13.*
(2) *L. Divus ff. de milit. test.*

quel negoziato, che è in società, e non debbo affaticarmi a renderne la ragione, perchè da se s'intende (1).

Quante volte nel libro vi fossero cassature, macchie, lacerazioni, ed altre cose simili, che fanno argomentar la falsità, rendono anche sospetto il libro, sicchè indistintamente, e pienamente non prova, e sopratutto per lo Scribente. Se il libro non è scritto nelle forme solite, e se il socio mescola gli affari della società cogli affari proprj. In questa circostanza il libro non pruova, perchè essendo malfatto, e non colle regole dell'arte ascriva a sestesso una tal colpa, e se non meriti di essere creduto in una cosa, di cui era ignorante. Così se nel libro vi mancasse il giorno, il mese, e l'anno, e la ragione, anche va a zoppicare, perchè allora le ragioni sono oscure, confuse, ed intrigate. Quantunque il giorno non si ricerca nella scrittura privata (2), tuttavolta questa regola fallisce nel libro de i conti. Ma in queste circostanze non lascia di provare contra dell'istesso Scribente (3).

Si dee a questa occasione anche osservare, che si debba stare al titolo, e all'iscrizione de i libri della Società. E quindi se tali libri di ragione sono intitolati a nome comune, da questo frontispizio si può argomentare di esservi una comune società, e finalmente si dee notare, che se il socio abbia scritto qualche cosa contra di se nel suo libro di negozio, e che controversia non nasce col socio, ma col terzo, in favor di

(1) *Id. ib. n.* 14. *ad* 19.
(2) *L. cum tabern.* §. *idem quæsiit ff. de pignor.*
(3) *Id. ib. n.* 20. & 21.

di cui si legge scritto, nasce senza dubbio da quel libro la pruova a favore di quel terzo contro all'istesso socio, che tiene il libro. Nè è da maravigliarsi, perchè quello che si legge scritto nell' istesso libro, si presume essersi fatto colla volontà, e col consenso dell' istesso socio, e perciò dee provare pienamente contra di esso. Massima generale: Quel che si è scritto nel libro dei conti di qualche società, s'intende scritto di commissione di tutti i socj (1).

TIT. XXI.

Quando ne i Libri vi sono cose connesse?

QUanto finora si è detto riguarda la fede, che fanno i libri mercantili per le cose, che si contengono in essi. Spesso succede, che in occasione del negoziato si trascrivono negli stessi libri altre cose, che hanno connessione coll'affare principale, ed altre che non vi hanno alcuna relazione. Per la piena intelligenza di questa materia debbo trattenermici per altro poco di tempo, e trattare questo punto delle cose connesse, e delle separate. Veramente quest' argomento è utilissimo, e giornaliero, perchè ha luogo negli Statuti, ne i Rescritti, ne i Contratti, ne i Giudizj, nelle Sentenze, e nell'ultime volontà. E però ne prendo quella parte, che fa per me, e che riguarda i libri mercantili. Genoa (2) se ne fa un dovere,

(1) *Id. ib. n. 26. ad 30.*
(2) *De script. privat.*

ed io dietro all' orme sue darò parte al Lettore di quanto mi occorre di manifestargli.

La legge riguarda la connessione sotto diversi aspetti. Alcune cose si dicono connesse *ratione rei*, come dice la Glossa (1). Quel che si spende sopra una cosa è connessa colla cosa istessa *ratione rei*. Altre cose si dicono connesse per disposizion di legge, come è la Cura Parrocchiale, il Sacerdozio, il Canonicato, la Prebenda. Altre lo sono per disposizion dell'uomo, come sono i beneficj uniti insieme, le Città, le Provincie, i popoli uniti, e negli obblighi delle persone, alcune delle quali sono *re* solamente connesse, altre *re*, *& verbis*, ed altre *verbis* solamente. Ecco i principj generali. Veggasi ora di adattarli al caso (2), e di vedere quali sieno le cose connesse.

In questo gli Autori ci hanno dato de' varj sentimenti. Il primo sentimento si è, che le cose connesse si dicono allora quando vi è un fatto colla sua qualità, cioè la confessione qualificata, ed eccone l'esempio. Io ti debbo cento sotto una condizione: o pure: io ti ho promesso cento, ma con un patto subito aggiunto, che tu andassi prima a Roma. Quando il patto è aggiunto *incontinenti*, si suppone, come se la promessa si sia fatta nell' unico contesto (3). Altri credono, che quelle cose si dicono connesse, l'una delle quali non può stare senza dell'altra, come sarebbero l'antecedente, e conseguente; o che una tende alla perfezione dell'altra. Vi è chi crede che si dicono connesse anche quelle cose, che hanno insieme una

(1) *In l. cum actum in verbo non possit de negot. gest.*
(2) *Id. de connexis n. 1. ad 6.*
(3) *Id. ib.*

una correſpettività. Ti prometto Stico, purchè per lui mi prometti dieci. Non mancano di quelli, che chiamano conneſſe quelle coſe, che non ricevono la ſeparazione dalla continenza de' fatti, come potrebbe eſſervi un' eſempio nel patronato, che diciamo anneſſo alla ſpiritualità. Vi è chi crede che quelle coſe s' intendono conneſſe, che ſi contengono ſotto l' iſteſſa ſpecie, e ſi adduce in queſta occaſione il teſto della legge (1).

Ecco un altro ſentimento. Sono conneſſe quelle coſe, che ſono individue. L' eſempio ſarebbe in una coſa conneſſa quando da una ſi paſſa all' altra (2). Queſte coſe ſono congionte, e ſi dicono conneſſe. Finalmente da altri ſi penſa, che una coſa conneſſa ſi dice in diverſi ſenſi, ed in diverſe occaſioni ſecondo la materia, che viene per le mani, e che ſia affare da rimetterſi all' arbitrio del Giudice. Ma queſto ſentimento è riprovato da altri, i quali ſoſtengono che tutti i caſi ſono deciſi dalla legge, ed in conſeguenza ſarebbe pericoloſo il laſciare all' incerto quel che ſarebbe certo. Ma chi così penſa non laſcia di addurre certi caſi, dove poſſa giovare l' arbitrio del Giudice. Io però mi ſottoſcrivo al ſuo ſentimento quando la legge, o la ragione foſſe chiara; dove l' una, e l' altra non ſi manifeſtano, dee regnare l' arbitrio del Giudice (3).

Data l' idea delle coſe, che ſono conneſſe tra di loro ognuno può adattarle a i libri mercantili. I Dottori poi vi ſtabiliſcono due regole; la prima delle quali ſi è, che ſopra le coſe conneſſe ſi debba fare l' iſteſſo giu-

(1) *L. etiamſi §. 1. de minorib. Id. ib.*
(2) *L. quod conclave ff. de dam. infect.*
(3) *Id. ib.*

giudizio, e la stessa determinazione. La seconda poi che le cose connesse, e che sono tra di loro unite si comunicano scambievolmente le stesse azioni, dritti, consuetudini, e privilegj, ed immunità. Veggasi Genoa (1), il quale anche cita gli Autori, che ne parlano con eleganza, e dottrina, a i quali si rimette, ed anche io mi rimetto.

M' increscerebbe assai di tralasciare una bellissima dottrina del De Marinis (2), la quale fa al proposito. Egli parlando della fede, che fa in giudizio il libro di ragione di un privato, viene anche a parlare dell' edizione di un tal libro, che si cercasse da qualcheduno, e che si ha da dire quando nel libro delle ragioni vi sono molte cose connesse, e si ritrovano molti capitoli individui, che non si possono comodamente separare. Se alcuni sono per lo scribente, ed altri in contrario, è tenuto in questo caso chi cerca l'esibizione del libro di approvare tutte quelle cose, che fanno per lo Scribente, mentre viene ad approvare quelle cose, che fanno per se contro allo Scribente, e così in questa cosa il libro di ragione prova per lo Scribente *ratione connexitatis*. Questo è il sentimento di Bartolo, di Giasone, e di altri. Ma egli adduce la risposta di Gio: Angiolo Pisanello, il quale interrogato sul proposto dubbio, e considerando quello, che dall' una, e dall' altra parte si deduceva, conchiude, che per togliere il dubbio sarebbe buona la risposta, che chi cerca il libro debba offrirsi di stare in tutte le cose, alle quali *de jure* è tenuto a stare. Il caso, per cui rispose Pisanello, ha relazione alla mercatura, e perciò se de Marinis

(1) *Loc. cit.*
(2) *Lib. 2. Resolut. cap. 125. n. 2.*

rinis lo espone, non farò male se anch' io lo dico al Lettore.

Agitavasi in Roma una controversia tra l' Arcivescovo di Capoa, ed alcuni Mercanti. Il Procuratore dell' Arcivescovo cercò, che quei Banchieri avessero esibito i loro libri per quei principj che adduce Bartolo (1), e che da me si sono altrove esaminati. I Banchieri rispondevano, che se il procuratore ne voleva quell' esibizione dovesse dar la pleggeria di stare al detto libro non solamente in quelle cose, che sarebbero per lo suo principale, ma ancora in quelle, che sarebbero contrarie, ed in Roma per questo si era in dubbio. L' Arcivescovo volle sentire il pareredi Pisanello, il quale disse che *de jure* questi libri non facevano fede per lo Scribente, ma solamente contra del medesimo, come diceva Bartolo (2). Se dunque la legge dà questo beneficio, che non si attendono i libri, pareva che non si poteva astringere a quella pleggeria.

Ma in contrario vi erano decisioni, le quali dicevano, che quando il libro contiene il dare, ed avere, si dee stare al libro anche nelle partite contrarie a se, e chi vuole l' esibizione del libro è tenuto a dare la pleggeria di stare alle cose contrarie. Rispondeva però Pisanello, che la decisione parlava dell' attore, che cercava il libro di ragione dal reo per fondare la sua intenzione. E poi Bartolo, che si allegava nella decisione allora vuole, che la ragione non si possa in parte accettare, ed in parte nò, quando contiene capitoli *contingentia*, l' uno de' quali viene come qualità all'altre (3), come sarebbe, ti prometto *sotto condizione*, e cose

(1) *In l. quadam §. nummularios ff. de edend.*

(2) *In §. nummularios.*

(3) *Bartolus in l. Aurelius §. idem quaesivit in fin. ff. de liberation. legat.*

cose simili. E così rispose, ed in Roma così si praticò, cioè che era tenuto a dar quella pleggeria, di stare a quelle cose, alle quali *de jure* era tenuto; *quia de jure non est standum nisi in capitulis connexis*, *secus in separatis*. Veggasi il De Marinis (1), dove il Lettore può originalmente osservare quel che ho scritto.

T I T. XXII.

Quando ne i Libri vi sono cose separate?

Secus in separatis. Veggasi adunque che cosa sieno le cose separate, giacchè si sono vedute quelle, che sono connesse. E siccome la connessione si è considerata per diversi riguardi, così ancora si suole considerare la separazione in varie maniere essendo certo, che la separazione non solamente cade tra fatti totalmente diversi, come dice Baldo (2), ma ancora cade intorno all' istessa cosa, o causa. Può cadervi o per la diversità dell' istanza dell' istessa causa, o per la diversità della legge, o difesa concorrente nella causa medesima. Eccone l' esempio. La causa del possessorio, o del petitorio sono connesse rispetto al soggetto, o sia alla stessa cosa; cade però la diversità tra esse, perchè fanno una separata causa di difesa, difendendosi il petitorio con una legge differente da quella del possessorio. Questa diversità di legge opera tanto, che quantunque nelle cause connesse il Giudice, che termini una causa, rimane sospetto nell' altra connessa; non è però l' istesso quan-

(1) *Loc. cit.*
(2) *In l. 2. num. 2. vers. sed hic dubitatur Cod. de re judicat.*

quando nella causa connessa vi concorre una separata causa di difesa (1).

Un affare poi si può dir separato in tre maniere, cioè per l'origine, per la causa, e per la condanna. E quantunque per sapere quali sieno le cose separate si potrebbe rilevare da quanto si è detto rispetto alle connesse, perchè conoscendosi una cosa contraria si conosce l'altra, che le sia correlativa, pure i Dottori non hanno tralasciato di dichiarare specialmente quali cose si debbono dir separate. Si chiamano separate quelle, che si sono fatte in diversi tempi: *Mutuasti mihi decem, quæ post annum tibi restitui*. Anche son separate quelle cose, che si fanno *incontinenti*, ma che ognuna di esse stia da se, cioè che non viene alla determinazione dell'altra, o sia che ricevono la porzione dalla diversità de i fatti. Eccone l'esempio: *Confesso di esserti debitore in cento per causa di mutuo, ma tu per lo contrario mi devi mille per altra causa*, come sarebbe di compre, affitti e altro (2).

L'opinione di Bartolo, che ammette la separazione quando i capitoli contengono molte cose fatte in diversi tempi è riprovata da Menochio (3), perchè dice, che è contrario ad Ulpiano (4), dove considera la connessità senza riguardare l'intervallo de' tempi, in cui il negozio si è incominciato, e perfezionato. Dunque neppure nelle cose connesse si considera la diversità del tempo. Si persuade di questa dottrina dalla leg-

(1) *Genova ib. de separatis. n. 1. & 2.*
(2) *Id. ib. n. 3. a 7.*
(3) *De arbit. casu 95. n. 10.*
(4) *L. cum actum §. plane de negot. gest.*

ge (1), dove Modestino per cose separate intende quelle, che si fanno anche *in continenti*, e si comprendono nella stessa scrittura. Anzi la sentenza profferita nell'istesso tempo sopra cose diverse si considera come cosa separata. Ma questo sentimento di Menochio non piace a molti, come si può vedere presso Genova (2), il quale nè anche vi si vuole uniformare.

Anche s'intendono capitoli separati, quando tra essi vi è la particola *sed*: come se si dicesse: *Confesso che mi hai dato cento a mutuo, ma facesti un patto di non domandarli*, o *che se gli sieno restituiti*. In questi due casi può taluno accettare la confessione rispetto al mutuo, e ributtarla quanto al punto di non cercarlo, o per lo pagamento perchè la confessione contiene due capitoli separati. Questo sentimento è abbracciato da infiniti Dottori, i quali stabilivano la regola generale, che chi propone una tale eccezione si tiene per confesso, e che a lui incombe il peso di provare, e perciò danno la cautela al debitore che risponde di rispondere così: *niente mi hai dato a mutuo, per cui io ti sia obbligato* (3).

Ma non lascia di notare che nell'uno, e nell'altro esempio il contrario piace a moltissimi. Essi dicono, che quando si dice: *Confesso, che mi hai dato cento a mutuo, ma però hai fatto il patto di non cercare*, è una cosa connessa, e dipendente dal negozio principale, e perciò la confessione *uti jacet*, si dee accettare. Quando si dice: *Confesso, che mi hai dato cento a mutuo, ma te gli ho restituito*, anche si dee ac-

(1) *l. etiam §. de minor.*
(2) *Loc. cit. n. 8. ad 10.*
(3) *Id. ib. n. 12. a 14.*

accettare la confessione per la dottrina di Bartolo (1). Egli vuole, che se vi è un capitolo, o molti connessi, la confessione non si può dividere, se contra di chi confessa non milita la presunzione legale (2).

Genova però, che riporta questi contrarj sentimenti è di parere, che qui sono cose separate, e distinte. Egli si muove oltre alle ragioni dedotte per quella prima opinione, che il fatto della restituzione, e del patto di non domandare non potè mai accadere nel tempo della ricezione, ma in altro diverso. Adunque quando vi è la diversità de' fatti, la confessione si può accettare per una parte, e ripudiare per l'altra. Egli in questa questione tutto rimette a Pacione, il quale tratta moltissimi quesiti, che vi appartengono, e che da lui sono accennati. E siccome egli gli accenna, e passa, così io ho l'istesso piacere di averne detto quello, che mi poteva bastare per l'assunto che ho tralle mani.

A questa occasione dirò, che se in un libro mercantile si trova viziata una partita, tutto il libro anche se ne rende sospetto, argomentandolo da quelle cose, che si notano nella legge (3). Siccome ancora si dee dire che se molti capitoli, e molte partite del libro sono vere, tutto il libro si dee tale giudicare per lo dettame de i contrarj (4), e i Dottori osservano, che questa decisione come nuova, e singolare si dee tenere

 a me-

(1) *In l. Aurelius §. idem quæsiit de liber. legat.*
(2) *Id. ib. n. 15. ad 17.*
(2) *L. si ex falsis Cod. de transact.*
(3) *L. & si contra ff. de vulg.*

a memoria, perchè è utile. Si legga Genova (1), e gli autori da lui citati, che meritano di esser letti.

TIT. XXIII.

De i Libri privati.

LA terza specie di Libri comprende quelli, che si scrivono per memoria privata, e secondo l'arbitrio, e la volontà di ciascheduno. Potrebbe accadere, che i Negozianti ne tengono tali libri, e che non sono tenuti, e scritti nelle forme mercantili. Egli è vero, che se si domanda la fede che essi meritano, la questione si potrebbe risolvere subito per quello, che abbiam detto nei titoli antecedenti, dove si sono piantati i principj per la fede de i libri mercantili. Ma ciò non ostante ne voglio dire qualche cosa in particolare, per la piena intelligenza di questa materia.

Un libro di conto di un privato prodotto in giudizio non fa alcuna fede per chi lo scrive, e lo produce. Questa è la risposta, che regolarmente si dà, ed è ritratta dalla legge (2), e propriamente da quelle parole, che mi conviene di esporre: *Perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, in qua unusquisque adnotatione propria debitorem sibi constituerit; unde neque Fiscum, neque alium quemlibet & suis annotationibus debitum probare oportet*. Vi è anche un altra ragione da me toccata più sopra. Tanto si dee credere alla privata scrittura di un mercante, quanto alla sua viva voce. E siccome a chi depone a viva voce a favor suo non si

(1) *De libr. ration. n. 45. & 46.*
(2) *L. exemplo Cod. de probationibus.*

si crede (1), così non si dee credere alla sua scrittura (2).

I Dottori così persuasi di questa regola non hanno lasciato di ampliarla in varj casi. E primieramente vogliono, che non solamente tali libri non facciano fede a favore di chi gli scrisse, ma ancora del suo erede, ancorchè fosse il Fisco, o la Chiesa (3). In secondo luogo, che non può convincersi debitore anche per causa fiscale (4). In terzo luogo ancorchè questo debito si trovasse scritto in molti libri del creditore, pure non fa fede a favor dello Scribente (5). Vi è di più. Se il mio avversario produce il mio libro contra di me, o se ne serve, nessuna fede correrà per chi lo scrisse. Finalmente corre la stessa regola ancorchè si trattasse di partite estratte da i libri di ragione, o le stesse partite appajono poscia firmate a saldo dal debitore. In questo caso vogliono che neppure nasca la prova a favore dello Scribente, se non dia altri documenti del suo credito. Ma io avrei che dire rispetto a queste due ultime ampliazioni (6).

E siccome questa regola fa le sue ampliazioni, così non lascia di avere le sue limitazioni. La prima si è, che non ha luogo in quelle cose, che sono riposte nella libera volontà di chi le scrisse, dove il libro fa piena fede per lui. Si adduce il testo della legge

(1) *L. omnibus Cod. de testib.*
(2) *De Marin. lib. 2. Resolut. cap. 125. n. 2. Genoa de script. privat. lib. 4. tit. de libris Rationum n. 5. ad 14.*
(3) *L. inter chartulas Cod. de convent. fisc. debitor.*
(4) *L. exempla Cod. de probat. d. l. inter chartulas.*
(5) *Arg. §. penult. Instit. de testibus, & l. unum ff. eod.*
(6) *Id. ib. n. 34. ad 37.*

ge (1), dove si parla di chi nel suo libro di ragione scrisse, che prestava gli alimenti coll'animo di ripetere, qual'animo è ben provato dal detto libro di ragione. Si limita ancora quando molti capitoli dell'istesso libro si dimostrano veri, o per istromenti pubblici, o altrimenti, nè si può redarguire il libro di falsità. Così per molti capitoli veri, o approvati, vero, ed approvato si dee intendere il libro per la dottrina de i contrarj (2). Questa limitazione è da tutti abbracciata, è verissima, è autorizzata dalla pratica, e si dee tenere a memoria (3).

Vorrebbero alcuni limitar la regola quando quello, che si scrive nel libro fosse verisimile, ed avesse le congetture, e presunzioni per se, come sarebbero le spese, che si notano per una cosa, che ne abbia bisogno. Allora considerata la qualità del fatto, e della spesa, ed anche un giuramento si darà fede al libro a favor di chi lo scrisse. E questo tanto più dee aver luogo, quanto se vi concorresse ancora la difficoltà della pruova, e se chi lo scrisse sia uomo buono, e di ottimo nome; e se le somme non sieno di gran quantità, perchè per queste non si sogliono preparare le prove (4).

La dottrina delle cose connesse, e subordinate anche serve qui per una limitazione. Sempronio nel suo libro privato di conti scrive di aver venduta la mercanzia a Cajo per conto: Cajo, che lo vuole produce il

(1) *L. Nesennius de negot. gest.*
(2) *L. & si contra ff. de vulg.*
(3) *Id. ib. num.* 38. *e* 49.
(4) *Id. id. n.* 56. *ad* 69.

il libro contra di Sempronio per pruova della vendita: Sempronio lo produrrà ancora per ripetere il prezzo, e così in un caso conneſſo farà fede per lui. Quando poi vi foſſe la consuetudine, e lo ſtatuto che accordaſſe a tali libri una piena fede ſi dovrebbe attendere, ma ſempre però con circoſpezione, e non in ogni caſo. Il Giudice dee oſſervare le circoſtanze perchè doveſſe adattar lo ſtatuto a tali libri, altrimenti ſi potrebbe aprir la ſtrada alle frodi (1).

Quando chi ſcrive il libro foſſe una perſona nobile, oneſta, legale, e degna di fede, allora il libro farebbe una ſemipiena pruova a ſuo favore, o ſia in vita, o foſſe già morto. E queſto purchè non foſſe una ſemplice memoria, o ſchedula, e non vi ſi oſſervaſſe data, perchè allora non ne naſce neppure una preſunzione. Se foſſimo nelle coſe antiche il libro fa fede a favor dello ſcribente, perchè è grande la forza, e l'efficacia dell'antichità. E finalmente non ha luogo la regola quando il libro conteneſſe introito, ed eſito, e conteneſſe coſa contra dello Scribente, perchè allora prova pienamente a favore dell'iſteſſo Scribente (2).

Che ſe poi la Scrittura conteneſſe coſa contra di chi la ſcriſſe, allora prova contra di lui, dopo di eſſerſi verificata. Egli è vero che una tal confeſſione in aſſenza della parte non induce piena pruova (3), ma perchè la ſcrittura ſempre parla, ed ha l'atto permanente (4), ed in tempo della produzione, la parte è preſente, ſembra che la confeſſione ſi ſia fatta in preſen-

(1) *Id. ib. n. 70. ad 77.*
(2) *Id. ib. n. 78. a 94.*
(3) *L. certam §. ſi quis abſente de conteſſis.*
(4) *L. Ariani C. de hæretic.*

ſenza della parte, la quale ſempre può accettare, e ratificare le confeſſioni. E queſto procede ſopra tutto ne' mercanti, che hanno tali libri, come nota Bartolo (1) inſieme con altri (2).

Ha anche luogo queſta regola o vi ſia nel libro notato il giorno, ed il Conſolo, o nò, o ancorchè vi mancaſſero altre ſolennità, o foſſe ſcritto di nome proprio, o alieno, cioè d'Iſtitore, o Razionale, ancorchè queſti foſſero di mala fede (3), anzi ſe negaſſe che quella particola, che fa contro di lui foſſe da lui ſcritta, o ſcritta d'ordine ſuo, o ſe foſſe ſcritta dal ſuo avverſario; perchè ſempre ſi ſuppone che il libro ſia ſcritto o di ſuo conſenſo, o di ſuo mandato. Finalmente fa fede anche contra all'erede, e ſingolar ſucceſſore (4). Queſto però ſi dee intendere quando quegli a favor del quale ſi è ſcritta qualche coſa nel libro l'abbia ratificato vivente chi lo ſcriſſe, perchè in altro caſo non fa fede, perchè la morte fa ceſſare la volontà, e la loquela di chi ſcriſſe (5).

Ha ancora queſta regola le ſue limitazioni. La prima quando non ſi eſprime nel libro la cauſa del debito per le regole generali: La ſeconda quando ſi provaſſe di eſſerſi ſcritto per errore: La terza quando colui a favor del quale ſi è ſcritto abbia contradetto al libro, o l'abbia impugnato, perchè però non ſe ne foſſe pentito: La quarta quando chi lo ſcriſſe l'impugna per tutto, ed allora non prova da ſe, ma ha biſogno del-

(1) *L. 1. C. de edend.*
(2) *Id. ib. n. 95. a 102.*
(3) *Arg. l. cum mandato ff. de minor. & l. ſi quis teſtibus Cod. de teſt.*
(4) *Arg. l. Publia §. fin. ff. depoſit.*
(5) *Id. ib. n. 107. a 113.*

delle pruove giuridiche. Finalmente bisogna sapere, che quantunque qualcheduno in un libro scriva separatamente il dare, ed in un altro l'avere, come tutti, e due costituiscono un libro fanno la pruova contra di chi lo scrisse, e che non mai il libro possa in parte provare, e in parte nò, ma o tutto prova, o non prova niente (1).

TIT. XXIV.

Quando i Libri privati facciano fede o contraria, o favorevole all' Attore, che li produce.

UN Negoziante scrive nel suo Libro di aver comprato da me alcune mercanzie, e di darmene credito. In un altra pagina del libro scrive di avermi pagato. Nasce il dubbio se io, il quale in virtù di quel libro voglio agire contra del Negoziante possa farlo, quando l'istesso libro è contra di me? Molti vogliono che io debba riposare su quel libro tanto a mio favore, quanto in contrario. Altri pretendono che il libro non mai faccia fede a favor dello Scribente, ma in contrario. Io mi trovo di averne detto bastantemente ne i titoli antecedenti; ma non mi rincresce di aggiungere qualche altra cosa sotto queste particolari questioni, le quali poi tendono ad illustrar pienamente l'assunto.

Giova per la risoluzione di questo dubbio una legge, che è registrata nelle Pandette (2). Bisogna tra-

(1) *Id. ib. n.* 114. *a* 138.
(2) *L. Publia* §. *fin. ff. depositi*.

scriverne le parole, perchè lo meritano. *Titius Sempronio salutem. Habere me a vobis auri pondo plus minus decem, & discos duos, & saccum signatum, ex quibus mihi debetis decem, quos apud Titium deposuistis, item quos Trophymo decem.* Questa lettera adunque contiene il debito, ed il credito. Veggasi ora che cosa provi contro allo Scribente, cioè, se dee quel che confessa di dovere, ed ecco la risposta del Giureconsulto. *Quaero, an ex hujusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit, scilicet quoad solam pecuniae caussam attinet. Respondi ex epistola, de qua quaeritur, obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse.* Queste parole ci fanno vedere che la lettera provava contro allo Scribente per quanto scrisse di avere la roba in deposito (1).

Ma non è questa tutta la questione. Cercasi se quella lettera provi a favor di chi la scrisse, quando scrisse che gli si doveano dieci. Risponde così il Giureconsulto. *An autem is quoque, qui deberi sibi decem in eadem epistola cavit probare hoc possit, quod scripsit, Judicem aestimaturum.* L'affare adunque con questa risposta è rimesso all'arbitrio del Giudice. Alcuni però riflettono che la lettera di cui si parla in questa legge è differente dal libro di ragione. La lettera è un corpo, che contiene molti capitoli separati, e perciò in parte si può accettare, ed in parte ripudiare. Il libro di ragione come quello, che contiene molte partite sembra che contenga un discorso indivisibile, e le partite compariscono come se fossero connesse, e perciò si dee totalmente o approvare, o riprovare. Altri però non fanno

(1) *Id. ib. de fide libri rationum &c. n. 1. a 8.*

no alcuna differenza tra la lettera, ed il libro, perchè l'una, e l'altro possono contenere varj capi diversi, e distinti. Anzi se la lettera avesse contenuto varj capi separati, e distinti, il Giureconsulto non l'avrebbe rimesso al Giudice, ma non le avrebbe dato alcuna fede (1); e così conchiudono, che in questo caso non si debba fare alcuna differenza tra la lettera, ed il libro (2).

Ma come questo è un punto interessantissimo per la negoziazione, e varj casi succedono nella pratica; perciò è necessario di andarli considerando per maggiormente fissare quello, che si dee praticare in tali occasioni. Il primo si è, quando si tratta dell'intiero libro di ragione tra diverse persone sopra diversi negozj. Allora è certissimo, che se uno approva per se una parte del detto libro, non s'intende approvato il medesimo rispetto agli altri punti. La ragione è troppo chiara; perchè la cosa passata, ed agitata tra altri non nuoce al terzo, e qui cessa ogni ragione di connessione, sicchè la cosa si potesse considerare per quest'aspetto (3).

L'altro caso si è, quando si tratta di tutto il libro di ragione tra molte persone, ma di un negozio, che appartiene a tutti insieme. Eccone un esempio. Molti socj hanno un gestore di negozio, o un istitore per un solo negozio, come all'arte della lana, o di panni. Se un tal gestore, o istitore scrive il suo libro per quello, che accade rispetto a quel negozio, ed uno de'Socj che costituì solamente quell'Istitore approvò il libro; quello che vi si trova scritto pregiudica a quel socio, che

Q q q 2

(1) *L. etiam §. illud de minor.*
(2) *Id. ib. n. 9. ad 12.*
(3) *Id. ib. n. 13. ad 15.*

che lo ha costituito, e non agli altri, che non l'elessero, o l'approvarono. Che se tutti l'elessero, ed uno de' socj approvasse il libro, una tale approvazione pregiudicherebbe a tutti gli altri, perchè si considerano come un sol corpo (1).

Vi sarebbe il terzo caso, ed è quando si tratta dell'intiero libro di ragione per diversi negozj, e cause tralle stesse persone. Allora chi ha approvato per se alcuni capitoli dell'istesso libro, non è forzato ad approvare altri capitoli diversi contra di se, come apparisce dal seguente caso. Nel foglio vigesimo del libro si scrive. *Io debbo a Cajo cento per mercanzie vendutemi:* nel cinquantesimo: *Cajo mi dee cinquanta per dritto di commissione*. Se Cajo a suo vantaggio accetta la particola di cento; non dee accettare quella di cinquanta, dove è debitore, perchè queste sono cose separate, e distinte, e si possono tali particelle in parte accettare, e in parte rifiutare (2), e dove son cause diverse, non si riprova la variazione (3).

Quando poi si tratta di una sola particola scritta nel libro di ragione tralle stesse parti, che contiene quello che si è ricevuto dallo Scribente, e poi quello che si è dato da lui, o si è speso, cioè quello, che si è dato per una causa, e si è ricevuto per altra in diversi tempi, anche corre la stessa massima. *Io ho ricevuto da Tizio diverse mercanzie al primo di Gennaro di quest' anno* 1798., ed in un altra particola : *Io ho dato a Tizio ad imprestito una scatola d'oro al primo di Febbrajo dell' istesso anno*. Tizio in questo caso se accetta il

(1) *Id. ib. n.° 16. & 17.*
(2) *L. etiam §. 1. ff. de minor.*
(3) *Id. ib. n. 18. ad 20.*

il libro a suo favore non sarà obbligato ad accettarlo in contrario, perchè sono cose separate, e per la causa, e per la diversità del tempo (1). Nè vale il dire che nell'istesso libro, e pagina sia scritta l'una, e l'altra particola, perchè questa non fa che si possano dir connesse, come si dimostra dalla stessa legge (2), e anche da un altra (3), dove si giudicano separati i capitoli della sentenza, quantunque si contengono nell'istessa Scrittura (4).

Consideriamo un altro caso; ed è quando si tratta di una sola particola scritta nel libro di ragione tralle stesse parti per la stessa causa, e nell'istesso tempo. *Io ho ricevuto da Tizio la mercanzia del valore di ducati mille, che gli ho promesso di pagare subito che sarebbe venuto in Napoli suo fratello*. O in questa formola: *quali ducati mille si sono da me pagati subito per la metà*; o altro caso simile. Se Tizio in questo caso volesse giovarsi del libro per domandar quei mille, sarebbe tenuto ad accettar il resto della scrittura a suo danno. In questo però vi è gran dibattimento tra i Dottori, ma vi è chi rimette l'affare alla prudenza, e all'arbitrio del Giudice. Egli vedrà se il libro vada a dovere, o nò, e se debba far fede in tutto, o in parte. Pare che senza una giusta causa non si possa approvare in parte, e impugnare in parte il libro nella stessa, ed indivisibile fede (5).

Ma

(1) *L. etiam §. 1. ff. de minor.*
(2) *Etiam §. 2.*
(3) *L. ampliarem Cod. de appellat.*
(4) *Idem ib. n.* 29. 30. 31.
(5) *Arg. l. in causam §. 1. ff. de Procurat. Gen. ib. n.* 31. *ad* 37.

Ma questo sentimento ha le sue dichiarazioni. Non ha luogo quando l'avversario di chi ha scritto il libro, e che accettò lo scritto a suo vantaggio, volesse provare che quello, che si è scritto a danno suo non fosse vero. Tizio scrisse nel suo libro: *Io ho ricevute da Cajo le mercanzie in ducati mille, ma gliene ho pagate cinquecento in conto*, e Cajo risponde: *Io accetto la confessione per ducati mille, ma io voglio provare di non aver ricevuto i ducati cinquecento*. Potrebbe essere scritto anche così: *Io ho ricevuto da Tizio le mercanzie in ducati mille, che gli ho promesso di pagarli sotto certe condizioni*. In questo caso Cajo può negare di essersi apposta la condizione alla restituzione. Questa dichiarazione è manifesta dalla legge (1). La ragione può esser quella, perchè la confessione qualificata giova a chi la fa nel dubbio, quando la sua fede sembra esser provata dall'avversario, qual ragione cessa, quando si prova il contrario (2).

La seconda dichiarazione sarebbe, quando a quella qualità aggiunta alla risposta, o alla scrittura del libro di ragione si opponesse qualche presunzione. *Io ho ricevuto da Tizio cento ducati di mercanzie, ma a conto gliene ho pagato cinquanta*. Se io era debitore di Tizio per altra causa più grave, si presume che questi ducati cinquanta per questa causa si sieno da me pagati (3), o ci concorresse altra presunzione contro allo Scribente. La Scrittura in questo caso si può accettare in parte per quanto giova al creditore, e ributtarsi per altra

(1) *L. Aurelius §. idem quaesit de liberat. legat. L. si quidem Cod. de transact.*
(2) *Id. ib. n. 38. & 39.*
(3) *L. in his ff. de solution.*

altra parte. Veggasi lo stesso Genoa (1), che cita molti Autori, i quali illustrano questo punto in tanti casi, che a me non conviene di esaminare qui ad uno ad uno. Basta di aver accennato chi possa soddisfare il Lettore se ne ha voglia, e di aver dato i principj generali su questa materia.

TIT. XXV.

Se la Scrittura ne i Libri mercantili fatta a favor d' un altro si possa rivocare?

Anche questa è una questione, che serve per la pratica. E per poterla sciogliere conviene che si distinguono varj casi, e così considerarla in varj aspetti. Il primo si è quando nel principal Libro di Ragione, e nel Codice magistrale, o Libro Mastro scrive il mercante, che è debitore di Sempronio, e che d' ordine di questi debba pagare a Cajo. In questo caso quello, che subito si è scritto dal mercante non si può più rivocare, ed il libro fa la sua pruova a favor di Cajo. Veggasi Genoa (2), il quale adduce per questo sentimento l' autorità di molti Autori.

L' altro caso non riguarda questo Libro, ma il libro Giornale, o sia lo Scartafaccio, o Memoriale. Quando il mercante vi scrive di essere debitore di Cajo, e di ordine suo a Sempronio, e questi non ancora ha scritto, ed accettata la promessa, e la scrittura, questa se non è rivocata dal negoziante che l' ha distesa, prova contra di lui. Il terzo sarebbe quando nello scar-

(1) *Loc. cit.*
(2) *De Script. privat. lib. 5. de Scartafaciis num. 10.*

scartafaccio, o memoriale si scrive qualche cosa per Cajo assente, e Cajo non ancora l'ha saputo, nè accettato. Allora sarà lecito al mercante, che l'ha scritto di rivocare, e questo è il sentimento universale (1).

L'ultimo caso si è, quando nello scartafaccio, o memoriale si scrive qualche cosa come sopra a favore di Cajo assente, e questi l'ha saputo, ed espressamente l'ha accettato, e si dubita se è lecito in questo caso al mercante di rivocare quello che ha scritto. Alcuni dicono di sì, perchè per parte del mercante che scrive non vi fu sul principio un perfetto consenso di voler veramente pagare, avendolo solamente annotato nel suo scartafaccio, e per sua memoria per poscia deliberare se dovesse pagare o nò, e perciò non avendolo trasportato nel libro mastro, si suppone di essersi pentito di quello che avea scritto. Si considera ancora a questa occasione che quello, che si è scritto nel memoriale, e nello scartafaccio si può cassare, variare, e rivocare. E finalmente anche è da riflettersi che quello, che si è scritto nel memoriale del mercante non opera a favor dell'assente più di quello, che fosse una confessione stragiudiziale. E come questa non mai pregiudica a chi la fa, e sempre si può rivocare (2), perciò lo stesso si dee dire di una tale scrittura (3).

Ma Genoa che rapporta questo sentimento, che è di Menochio, formando elogio al merito di questi, non vi si sottoscrive. Egli crede che in questa ipotesi non sia lecito al mercante di rivocare quel che ha scritto a favor di Cajo, il quale ha saputo, e l'ha accennato.

Lo

(1) *Id. ib. n. 10. & 11.*
(2) *L. certam §. si quis absente de contestis.*
(3) *Id. ib. n. 13. ad 17.*

Lo crede, perchè un tal mercante che ha scritto così a favor di Cajo, e Cajo ha accettato, ha promesso formalmente a suo favore, e di pagargli il suo credito. Quando è così non si potrà più ritrattare, e pentire, altrimenti Cajo rimarrebbe deluso, perchè fidando all' obbligo solenne che se n' è fatto non si troverebbe col fatto (1).

Ed è tanto persuaso di questo sentimento, che non resta scosso dalle ragioni addotte in contrario dal Menochio. Non dalla prima, perchè niega che non ci sia stato dalla parte dello Scribente il perfetto consenso fin dal principio di voler veramente pagare. Egli dice di sì, e niega ancora che nello scartafaccio si annota per deliberare se voglia pagare, o nò. Si annota in senso suo per memoria, e per registrare poscia nel Codice ordinario, o nel Libro mastro, il che se poscia non l' ha fatto, non dee pregiudicare a Cajo, a cui ha fatto la sua promessa. Non dalla seconda quando si diceva che quello, che si era scritto nel memoriale, o scartafaccio si poteva cassare, variare, e rivocare, perchè tutto questo non ha luogo, quando quegli, a favor del quale si è scritto ha saputo quel che fu scritto, ed espressamente l' ha accettato. Non finalmente dalla terza, la quale da lui si ritorce così a favor suo. Quello, che si è scritto nel memoriale del mercante opera l' istesso a favor dell' assente di quello, che faccia la confessione stragiudiziale in sentenza di Menochio. Ma la confessione stragiudiziale quando la parte è presente, ed accettante prova tanto pienamente, e fa fede contro allo Scribente, che non si può rivocare; dunque lo

(1) *Id. ib. n.* 10.

scritto autenticato dalla presenza della parte non si può più rivocare (1).

A me pare che le ragioni di Menochio si appoggiano sulla natura del libro, dove la cosa trovasi scritta, e conchiude bene, che si possa rivocare tutto quello, che si scrive in un fogliaccio per memoria, non essendo questo sufficiente da se a costituire un obbligo. All'incontro senza pregiudizio di queste ragioni si può sostenere il contrario, perchè Genoa si fonda sul consenso dell' altro, e ritrae l'obbligo della promessa, o sia del contratto che si è passato coll'altra parte. In queste circostanze, e sotto questa figura la risoluzione non tanto nasce dalla natura del libro, quanto da quella dell'obbligo. E perciò mi uniformerò al sentimento di Genoa per altre ragioni. Quello, che si è detto dello Scartafaccio, e del Libro Mastro, si dee intendere anche degli altri libri mercantili, e solamente si son addotti questi Libri per dinotare i più autentici, e i più privati, e fatti senza ordine, e vedere quello, che si poteva dire de i primi, e degli ultimi. L'accorto Lettore si può regolare con queste massime anche riguardo agli altri, e saperle adattare nelle circostanze, e ne i casi, che vi possono accadere.

TIT.

(1) *Id. ib. n. 21. ad 24.*

TIT. XXVI.

Se i Negozianti fieno tenuti ad efibire i Libri mercantili per fondare l' intenzione dell' attore.

E' Maffima legale che il reo convenuto non fia tenuto ad efibire i libri, o gl' iftromenti, che poffono fervire all' attore contra di lui (1). Sarebbe veramente una cofa troppo inumana, che alcuno voglia, e poffa prendere l'armi dalla cafa del reo per ucciderlo (2), e fecondo l' antico proverbio, muore due volte chi muore per mezzo della fua fpada (3). E poi nè anche conviene, che la negligenza dell' attore, che dee venire pronto al giudizio, debba nuocere all' ifteffo reo, il che è contro alle leggi (4).

Ma quefta regola generale non fempre può correre, e riceve le fue eccezioni, anche somminiftrate dalla legge. Quando vi concorreffe una giufta caufa è rimeffo all' arbitrio del Giudice di foccorrere all'Attore obbligando il reo all' efibizione, o fia edizione del libro. E' celebre in quefto il tefto della legge nel Codice (5), dove l' Imperatore Antonino così refcriffe: *Nam quod defideras, ut rationes fuas adverfaria tua exhibeat, id ex caufa ad judicis officium pertinere folet*. Ecco dunque la caufa che può coftringere il reo all' efibizione, ed eccone ri-

(1) *L. 1. & l. ult. Cod. de edendo cap. 1. de probat.*

(2) *L. de minor. §. tormenta ff. de quæft. & l. nimis prava Cod. de teft.*

(3) *D. cap. 1. de probat.*

(4) *L. 1. ff. fi menfor falf. med. dixer. & l. magna ff. de verb. obligat. cum concordantibus. Genoa de fcript.privat.lib.4. An mercatores &c. n. 2. & 4.*

(5) *L. 1. C. de edendo.*

messa la giustizia all' arbitrio del Giudice (1). Le cause possono essere moltissime, ma io quì ne sceglierò le più principali per poterne fissare una regola.

La causa principale è quella, che si ritrae dalla mercatura. La maniera di scrivere i libri mercantili, e di tenerli ha dato motivo alla comune di credere, che i Negozianti de' nostri tempi sieno obbligati ad esibire i loro libri per fondare l' intenzione dell' attore. Ma come questo sentimento ha delle gravissime difficoltà, ed è contradetto da molti, perciò mi veggo nell' obbligo di esaminarlo in tutte le sue parti per essere troppo importante così pel mio assunto, come per la pratica (2). Dopo di averlo discusso ne i termini generali, verrò poi ad individuarlo nelle sue particolari circostanze.

Moltissimi Dottori sono del sentimento per la negativa, e suppongono che i Negozianti non sieno tenuti ad una tale esibizione, ed eccone le ragioni. Dove la legge stabilisce qualche cosa speciale per una certa determinata persona, sempre si dee intendere il contrario per l' altre (3). Ne abbiamo un esempio nel dritto Canonico (4), dove in odio dell' usure si stabilisce contro alla regola comune di dover esibire i loro libri. Dunque l' altre persone, e particolarmente i soli negozianti, non sono tenuti, perchè hanno la regola per loro, cioè che i rei non sono obbligati a dare l' armi all' attore per fondare la loro intenzione. L' ec-

ec-

(1) *Id. ib. n. 5. Casareg. disc.* 102. *n.* 1. *&* 2.
(2) *Genoa ib. n.* 6. *&* 7.
(3) *l. jus singulare ff. de legibus.*
(4) *Clement.* 1. §. *causarum de usuris.*

cezione che riguarda gli ufurarj conferma la regola contraria (1).

In foltegno di quefto fentimento fi adduce una legge (2), dove una donna, che negoziava, ed efercitava qualche genere di mercatura, fcrivendo i libri in tale occafione non fu obbligata ad efibirgli al reo. E finalmente vi è la rifpofta di Cajo (3), dove il Pretore coftrinfe gli argentieri, ed altri fimili all'edizione. I noftri Mercanti fono diffimili dagli Argentieri di un tempo, perchè quefti erano eletti dalla Repubblica, e tenevano in depofito i denari, come fe foffe un luogo pubblico, e qualche volta fenza ufura, come per cuftodia, qualche volta con ufura per ritrarne l'utile. Ma i noftri mercanti fono perfone private: ognuno può da fe efercitar la mercatura, nè fono eletti da altri, nè fi ricorre alla loro fede (4).

Altri per lo contrario foftengono, che i mercanti de' noftri giorni fieno obbligati ad efibire i libri delle loro ragioni per fondare l'intenzione dell'attore. Lo foftengono per varie ragioni. La prima fi è che dovunque concorra l'intereffe, ed il mandato di chi domanda, il reo farà tenuto ad efibire per fondare l'intenzione dell'attore (5). Il coftume dei mercanti fi è, che quello che fi fcrive nei loro libri, fi fcrive per noftro tacito mandato, e fi fcrive per noftro intereffe, e perciò quando fi cercano i libri vi è l'intereffe di chi cerca una cofa, che per fuo tacito mandato fi è fcritta. L' effi-

(1) *Gen. ibid. n. 9. & 13.*
(2) *L. 1. C. de edendo.*
(3) *L. argentarius §. 1. ff. de edend.*
(4) *Id. ib. n. 14. & 19.*
(5) *L. fi quis ex argentariis §. ex hoc edicto verf. pertinere, & l. prætor in pr. ff. de edendo.*

efficacia del tacito è l'istessa di quella dell'espresso (1), e perciò pare che convenisse alla ragione, e all'equità che il mercante, da cui si cerca l'edizione del libro, sia obbligato ad esibirlo (2).

La seconda ragione, onde si muovono a così giudicare è ritratta dalla legge (3). In essa Ulpiano dice il motivo, per cui gli argentieri del suo tempo erano obbligati ad esibire, ed è perchè essi scrivevano le ragioni, ed i conti di ognuno. Parve equo che quel che si era fatto per me poteva sembrar un'istrumento in un certo senso, e dovea esibirsi. La ragione di questa legge si può estendere al caso de i libri de i nostri negozianti, i quali scrivono i loro conti, e quelli degli altri per tutto che riguarda il loro negoziato. Essendo dunque il libro una cosa comune a chi lo scrisse, e a chi vi si trova scritto, e riguardando interessi scambievoli, fa sì che ha diritto il reo di cercarlo all'attore, e questi sia obbligato ad esibirlo (4).

Finalmente citano una legge (5), dove il Giureconsulto adduce due ragioni principali, per cui gli Argentieri sono obbligati ad esibire i libri delle loro ragioni. La prima si è, perchè l'ufizio dell'argentiere riguarda la pubblica causa. La seconda, perchè l'opera loro consiste principalmente nello scrivere le ragioni, le quali essendo egualmente potenti non ricercano il concorso, ma una ne basta. Una di queste ragioni

(1) *L. de quibus in fin. ff. de legibus; l. cum quid ff. si certe petatur.*
(2) *Id. ib. n. 22. ad 27.*
(3) *L. Prætor in pr. §. eod.*
(4) *Id. ib. n. 28. ad 33.*
(5) *L. argentarius in princ. ff. de edendo.*

gioni della legge milita ne i mercanti de' nostri tempi, perchè secondo lo stile l'opera che essi prestano consiste nello scrivere, e perciò saranno tenuti ad esibire (1).

Questo sentimento può esser favorito dalla legge (2). Eccone le parole, perchè sono interessantissime per l'importanza della materia. *Non est novum*, dice l'Imperatore, *cum a quo petitur pecunia implorare rationes creditoris, ut fides veri constare possit*. Il caso, che figura la Glossa è questo. I Banchieri scrivono nei loro libri, i debiti, e crediti pagati, o da pagarsi. Se il Banchiere cerca da me dieci, perchè mi ha pagato più di quello, che dovea pagare: e io confesso di esser debitore, e dico di aver pagato, e voglio provarlo per mezzo de i libri del Banchiere, e cerco che esibisse tali libri, egli li dovrà esibire, e la legge dice, che questa non è cosa nuova. Ella fa al caso, come ognuno può vederlo.

La legge, l'equità, e la pratica concorrono per quest' ultimo sentimento, e già se ne sono veduti i motivi, e le disposizioni. Prima di passare più avanti è necessario di rispondere alle ragioni addotte in contrario per maggiormente stabilire questa verità. E primieramente ha varie risposte l'argomento tratto dalla legge Canonica (3). Si dice esser cosa regolare in tutti i Negozianti pubblici di esibire, ma quelli, che lo fanno in privato non sono tenuti. E' cosa particolare per gli usurarj di esser tenuti ancorchè non negoziassero in pubblico, ma in privato. Si risponde ancora esser regolare in

(1) *Id. ib. a. 34. ad 36.*
(2) *L. non est novum C. de edendo.*
(3) *Clem. 1. §. Caeterum de usuris.*

in tutti i negozianti, e usurarj, o non usurarj di esibire i libri che scrivono per occasione della mercatura, ma gli stessi mercanti hanno la comune eccezione di sfuggire una tale edizione, quando fossero costretti necessariamente a scoprire per quella la propria turpitudine (1). Essere però speciale (2), che gli usurarj sieno tenuti ad esibire, quantunque per questa edizione si vada a conoscere la loro malvagità, sicchè quest'eccezione siccome favorisce i buoni, così non può recare alcun soccorso a i malvagi negozianti (3).

L'altro argomento è ricavato dalla legge del Codice (4). Confesso che il reo regolarmente non è tenuto ad esibire all'attore i suoi libri, se non per qualche giusta causa, come dice l'Imperadore in questa legge. Ma la giusta causa è quella, che si desume dalla consuetudine di scrivere tali libri, come si pratica dai nostri mercanti. Sicchè essendo questa causa notoria, e giusta, non ci è più da vedere, o da esaminare, e pare che la legge accordando l'esibizione per la giusta causa, non vi è più bisogno di pruova, o di esame della giustizia della causa, quando si venga a cercare i libri de' negozianti de' nostri tempi (5).

L'ultima difficoltà si può risolvere in questa guisa. Quelchè si stabilisce negli argentieri s'intende ancora stabilito in quelli, che non sono dissimili agli stessi argentieri, siccome si prova non solamente per la re-

(1) *L. alios ubi gloss. ff. de jurejur. & l. Divus ff. de jur. Fisci.*
(2) §. *Caeterum.*
(3) *Id. ib. n.* 37. *ad* 40.
(4) *L.* 1. *Cod. de edend.*
(5) *Id. ib. n.* 44. *ad* 45.

regola generale de i simili (1), ma particolarmente nel caso nostro, che riceve l'estensione dalla legge (2). I Negozianti sono all' intutto simili agli Argentieri, i quali sono obbligati ad esibire i loro libri, perchè questi negoziavano per guadagnare o colla permutazione del denaro, o coll' impiegarlo ad usura, ed il loro impiego era pubblico; perchè riguardava la pubblica utilità, e la loro fede era approvata dal pubblico. Tali sono i mercanti de' nostri tempi: essi scrivono i loro libri: descrivono le ragioni, e si ricorre spesso alla loro fede: Non era necessario per questo di essere eletti dal pubblico, perchè i nummularj non erano eletti dal pubblico, ed erano tenuti ad esibire (3). Alcuni vorrebbero distinguere tra i Negozianti, che da i Magistrati, o da i Consoli hanno la facoltà di negoziare, da quelli lo fanno privatamente da se. Quelli sono tenuti ad esibire perchè sono persone pubbliche, e questi nò: Ma per quello che si è detto si potrà vedere qual conto si debba fare di una tale distinzione (4).

Ella in fatti non si dee attendere, perchè l'obbligo di esibire i libri non nasce dall' autorità de i libri istessi, ma dall'equità, che dee aver luogo nelle cause dei mercanti, dall' uguaglianze che hanno i nostri mercanti cogli antichi Nummularj, ed Argentieri, e dal tacito mandato di descrivere ne i libri quello, che fa per noi. Queste ragioni non perdono la loro forza perchè i libri non fanno prova, perchè il mercante non ha pubblica autorità, e perciò nell' ipotesi che il libro

(1) *L. non possunt ff. de legibus.*
(2) *I. quadam §. nummularius ff. eod.*
(3) *L. quadam §. nummularius ff. de edend. Id. ib. n. 46. ad 51.*
(4) *Id. ib. n. 52. ad 54. Casareg. disc. 102. n. 7. & 8. 9. & 10.*

non faccia piena pruova anche il mercante è forzato ad esibire. E dove i libri fanno piena pruova non si attende se il mercante sia approvato dal Magistrato, o nò, come apparisce dalla consuetudine di tutta l'Italia (1). Dove poi vi fosse lo Statuto, che i mercanti debbono essere approvati dal Magistrato, non potessero esercitare la mercatura, e si riputassero come persone private, nè i loro libri facessero qualche pruova, allora per questo riguardo non si dovrebbero esibire tali libri, perchè non si reputano come libri mercantili (2).

TIT.

(1) *Ansald. de Com. disc. general. n.* 95.
(2) *Casareg. disc.* 102. *n.* 7. *a* 10.

TIT. XXVII.

Quando, e come si debbano esibire i Libri mercantili.

NOn così temerariamente si accorda la facoltà all' Attore di cercare i libri mercantili del reo. Vi debbono concorrere le cause, e giuste cause, che debbono muovere l'animo del Giudice a poterlo costringere. E' una causa giustissima quella, quando l'Attore non può per altra via dimostrare la giustizia, e la verità della sua domanda. Allora il Giudice, al quale si appartiene di dare ad ognuno il suo, dee accordare il suo braccio per obbligare il Reo ad esibire quei documenti, onde possa l'Attore fondare la sua intenzione. Quindi è nata la pratica di decretare l'esibizione per fondare l'intenzione dell'Attore, che non ha altro modo da provare concorrendovi due requisiti. Il primo si è quando costa dell'esistenza del documento presso del reo convenuto; il secondo che l'Attore faccia vedere che vi sia del suo interesse per quella esibizione. Concorrendovi adunque questi due requisiti non si dee negare il decreto dell'esibizione. E questa è la pratica così della Curia Romana, come di tutti gli altri Supremi Tribunali (1).

Questa pratica però nata non da una imaginaria equità, ma dalla risposta di Giustiniano (2), cammina più facilmente quando l'Attore domanda che un pubblico Negoziante sia obbligato ad esibire i libri della sua Negoziazione, perchè vi sono tre ragioni, che giustificano una tale istanza. La prima, perchè nelle cause

(1) *Casareg. disc.* 102. *n.* 3. & 4. *Ansald. disc.* 72. *n.* 20.
(2) *L.* 1. *C. de edendo.*

de' mercanti non si attende il rigor di legge, ma l'equità, e perciò quell'equità che per soccorrere l'Attore nella mancanza di altre prove piacque a tutt' i Supremi Tribunali, dee avere tanto più il suo luogo nelle cause de' mercanti. La seconda, perchè i pubblici mercanti de' nostri tempi si paragonano agli Argentieri, e a i Nummularj, i quali erano costretti ad esibire i libri delle loro Ragioni all' Attore per fondare la sua intenzione. La terza, perchè secondo lo stile universale i pubblici Negozianti debbono ne i loro Codici descrivere tutte quelle cose, che riguardano la negoziazione. Dal che ne avviene che i libri scritti per questo tacito mandato si debbono esibire al mandante, siccome anche abbiamo veduto nel titolo antecedente. Non è dunque solamente l'equità, quanto i principj legali, che vogliono questa esibizione, e l'equità ha introdotto solamente che l'obbligo di esibire, si stende anche a i libri scritti da i mercanti per loro particolar memoria, che per altro non si sarebbero dovuti esibire secondo gli stretti termini della legge (1).

L'esistenza de i libri, che si ricerca per domandarne l'esecuzione non è necessario a provarsi quando si sapesse, o si provasse che il Reo fosse un pubblico Negoziante. La qualità di Negoziante dissobbliga il Reo a provare l'esistenza de i libri, e si suppone che i libri si sieno scritti, essendo questo un costume, anzi un dovere indispensabile del Negoziante. E questa presunzione dell'esistenza de i libri presso il Negoziante è tanto forte, che passa ancora a i suoi eredi, in maniera che quando non si provasse che i libri sieno ad essi pervenuti, si debbono costringere in virtù di que-

(1) *Id. ib. n. 5. & 6.*

questa presunzione, ad esibire i libri del defonto con tutti i rimedj legali (1).

L'altro requisito dell'interesse dalla parte del reo, si dimostra anche per la via de i possibili. Un Socio non ha dato mai conto della sua amministrazione, e poi se ne muore. L'interessato conviene l'erede all'esibizione de i libri dell'amministrazione: dovrà esibirli, perchè sopra questi libri cade tutto il conto, e basta di esser socio per farne vedere l'interesse. Nè si può opporre di essersi aspettata la morte per opprimere l'erede, che non ha tali notizie per difendersi. Questo potrebbe aver luogo quando il rendimento de i conti si dovesse desumere da altre parti, e non da i libri, dove tutto si dee appoggiare. Ma se sarebbe dolosa una tale dilazione, ed il socio, e amministratore avesse offerto il conto, e l'altro l'avesse ricusato per aspettarne la morte, allora sarebbe diverso il discorso, e si dovrebbe altrimenti decidere (2).

Deesi anche notare, che sono obbligati ad esibire i libri non solamente quelli che attualmente esercitano la mercatura, ma anche quelli, che cessarono di esserlo, purchè si tratti di cose trattate nel tempo che facevano questo mestiere (3). Si dee ancora osservare, che il libro dell'istesso mercante si debba esibire per quella particola, che fa alla causa. E finalmente che fatta l'esibizione de i libri da qualche mercante una volta si può poscia negare alla parte, che la cercasse nuovamente, purchè da essa non se ne provasse la perdita

(1) *Id. ib. n.* 11. *ad* 17.
(2) *Id. ib. n.* 27. & 28.
(3) *L. Prætor ait §. is etiam ff. de edend.*

ta (1). Se poi chi chiede l'esibizione dei libri sia obbligato a starvi è punto che da me si è esaminato nel titolo antecedente, dove vi può il Lettore ricorrere.

T I T. XXVIII.

Quali Libri si debbono esibire?

Generalmente parlando si debbano esibire tutti i libri, che sono scritti nella forma mercantile. Io ho parlato di questi libri ne i primi titoli, e là si potrà vedere quali essi sieno, e di qual uso. Così colla scorta di quelle nozioni si potrà sapere, quel che si cerca in questo titolo. Ma come debbo dir qualche cosa rispetto a i libri dell' altre persone, che hanno relazione col Commercio, e della cui fede ho io parlato nei titoli corrispondenti, dove anche ho promesso di dir quel che si apparteneva intorno all' esibizione de i loro libri, perciò e per adempir la promessa, e per la più esatta conoscenza di queste cose, vengo a liberarmene in questo titolo.

E primieramente dirò, che i Sensali sono obbligati ad esibire i loro libri scritti da essi per ragione del loro impiego ad istanza delle parti, che li richieggono. La ragione è naturale, ed è anche legale. Quel che il Sensale ha scritto per causa mia dee esibirlo a mia istanza (2). L' ufizio di Sensale ha quasi una causa

(1) *L. fin. ff. de bon. auctor. Jud. possid. Il. ib. n. 57. ad 60.*
(2) *L. Praetor ait ff. de edendo.*

ſa pubblica, e la loro opera principale ſi è di eſſere attenti a ſcrivere l'affare, per cui s'intromettono (1). La conſuetudine quaſi generale ſi è che i Senſali tengono i loro libri, i quali per convenzione o tacita, o eſpreſſa delle parti ſi ſcrivono: ſicchè le convenzioni, che vi ſi ſcrivono appartengono, e riguardano i contraenti, quaſichè i Senſali abbiano trattato, o ſcritto di loro volontà, e mandato in virtù di alcune leggi (2), dove Bartolo dichiara, il luogo in cui ſi debba fare queſta eſibizione (3).

Tutte quelle coſe, che riguardano le parti, e che ſono ſcritte ne i libri de i Senſali ſi dovranno eſibire, nè s'intende di aver eſibito ſe non vi ſi vede tutta la convenzione. La convenzione adunque ſi dovrà eſibire dal ſuo principio, altrimenti non ſi potrà comprendere. Ma il Senſale non ſarà obbligato di eſibire tutto il ſuo Codice delle convenzioni, e far leggere tutte le ſue pagine, o membrane; ſolamente ſarà tenuto a quella, dove ſi trova ſcritta la convenzione della controverſia (4). Che ſe i Senſali foſſero nel numero plurale, perchè non v'è coſa, che poſſa proibirlo, tutti ſarannno obbligati all'eſibizione. La ragione ſi è che ſe uno di eſſi eſibiſſe, e foſſe così di poca conſiderazione, che ſi poteſſe dubitare della ſua fede, tutti debbono eſibire, o ſottoſcrivere all'edizione che quegli ne aveſſe fatto (5). Io vi aggiungerei un altra ragione. Quando molti Senſali

(1) *I. argentarius ff. de edend.*

(3) *L. ſi quis ex argentariis §. pertinere ff. de edend. l. quasdam eod.*

(3) *Strach. de Proxenet. part. 3. n. 43. Genua de ſcript. privat. lib. 4. tit. de libris Proxenetarum n. 12.*

(4) *Arg. l. 1. §. edendo, & l. argentarius §. edi autem ff. de edend.*

(5) *L. ſi quis §. cogentur ff. de edend. Id. ib. id. ib.*

ſali intervengono ad un contratto , tutti i loro libri hanno relazione al contratto medeſimo, e non ſi poſſono conſiderare come libri ſeparati . Saranno ſeparati riſpetto alle perſone , ma uniti per conto del contratto. E poi la loro uniformità, o diſcrepanza in queſto genere può molto, anzi dee aſſai contribuire alla giuſtizia della coſa.

L Iſtitore ſarà tenuto ad eſibire anzi a reſtituire i libri del ſuo negoziato al ſuo principale, e ſe queſti foſſe morto a i ſuoi eredi (1). Il ſocio dee anche eſibire all' altro ſocio i libri della ſocietà (2), ed è queſto il ſentimento univerſale. Anzi una tale edizione ſi dee fare anche riſpetto ad una ſola partita . Non baſta che il ſocio voglia dimoſtrare le carte, e i fogli: egli di neceſſità è tenuto a fare un libro ſenzachè ſe ne poteſſe ſcuſare col dire, che non fu richieſto a farlo, ed in conſeguenza ſarà tenuto ad eſibirlo, ancorchè ſia reo nel giudizio. E ſe non l'eſibiſce dopo di eſſerne ſtato richieſto giudiziariamente, perderà la cauſa. E non ſolamente perderà la cauſa, ma contra di lui ſi potrà giurare *in litem* ſopra l'eſecuzione (3).

Il libro della Gabella anche ſi dee eſibire dal Gabelliere, e queſto per ragione del pubblico ufizio , la quale ci dice che tali ragioni che ſono regiſtrate nel libro pubblico ſi debbono manifeſtare . Tutte queſte perſone ſono tenute , come Genoa con tanti Dottori cerca di provare (4) . Ma la queſtione potrebbe eſſere riſpetto al libro dello Scartafaccio , o ſia nel

(1) *Genoa ib. de libro Rationis Inſtit. n. 96.*
(2) *L. quædam in princ. ff. de edend.*
(3) *Genoa ib. tit. de libr. Ration. alicuis Societ. n. 22. ad 25.*
(4) *Genoa ib. tit. de libr. Ration. Gabellarii n. 21. & 22.*

del memoriale . Si conchiude per la negativa , e la ragione si è perchè queste notarelle , o sieno memorie , si scrivono solamente per l' utilità dello scribente , e per ajuto della sua memoria , e per un picciol tempo , e per quel fine , affinchè col maggior comodo si possono trasportare nel libro mastro , ed originale . Che se lo Scribente dopo averlo scritto nello scartafaccio , ed indi trasportato nel libro mastro, voglia cassare , lacerare , o far uso di quelle notarelle , lo può fare benissimo ; ne viene in conseguenza , che non è tenuto ad esibirle nel caso , che fossero richieste (1). Questa regola però ha la sua eccezione rispetto agli usurarj , i quali sono tenuti all' esibizione di questi memoriali , e ciò in odio dell' usura (2).

E giacchè abbiamo accennato qualche cosa dell' usurario , mi conviene parlare ancora dei loro libri rispetto all' esibizione . L' usurario convenuto sarà obbligato ad esibire per fondare l' intenzione dell' attore . E' celebre il testo della Clementina (3) . Ma qui fanno ancor tutte le leggi che ho citato poco avanti , per dimostrare la necessità di una tale esibizione rispetto a i libri mercantili . Nè quì vale quella massima , che nessuno è obbligato a scuoprire la propria turpitudine , perchè in odio dell' usura questa non ha luogo in tal caso , siccome anche abbiamo veduto più sopra . Anche gli eredi dell' usurario sono tenuti ; ma se essi sono di buona fama , e giurano di non tenerli , non lo saranno.

(1) *Gen. ib. lib. 5. tit. de Scartafaciis num. 25.*
(2) *Id. ib. n. 26.*
(3) *Clem. unic. §. caeterum de usuris.*

Ed anche si estende la regola dell' obbligo di esibirlo nell' usurario, che ha cessato di esserlo (1).

Tre cose però debbono concorrere per aver luogo quanto si è detto dell' usurario. La prima riguarda la necessità di provare la qualità d' usurario, perchè nessuno si presume tale, se non si prova da chi l' allega, e si è d' accordo colla legge, quando si dice che prima di obbligar l' usurario all' esibizione de i libri si dimostri di esser tale. Si ricerca in secondo luogo che si dee trattare di usura, perchè se non fosse questa causa, non sarà tenuto. Dee finalmente costare che l' usurario abbia scritto i libri di ragione. Che se egli negasse di averlo scritto, ed allora se vi concorressero congetture, e si obbligherà, o se queste non vi fossero, ed allora si sta al suo giuramento (2).

Quello, che si è detto degli usurarj si può adattare agli Ebrei, e a i loro libri. Parlo degli Ebrei usurarj; quantunque gli Autori con acutissime ragioni vogliono dimostrare, che ancorchè l' Ebreo non fosse tale, pure perchè Ebreo è tenuto ad esibire i suoi libri per fondare l' intenzione dell' attore. Io non vorrei essere tanto facile; ma per costringere queste tali persone ad esibire, quando non fossero pubblici negozianti, desidererei quelle qualità, che vi si ricercano per tal' effetto, e se non vi costasse l' usura, non gli obbligherei per altri principj (3).

Che diremo di quei mercanti, i quali vendono le loro merci assai più caro per rispetto alla dilazione che danno al pagamento? Sono essi obbligati ad esibire sotto

(1) *Genoa ib. de libr. usurarii n. 9. ad 29.*
(2) *Id. ib. n. 29. ad 33.*
(3) *Id. ib. n. 23.*

to la qualità di usurarj? Gli Autori li vorrebbero comprendere, e ne avrebbero qualche ragione (1). Io vorrei vedere se questi sono inclusi nella Prammatica (2), ed allora li condannerei, come tali, quando anche per altro titolo non vi fossero compresi come mercanti. E affare adunque, che si rimette all'arbitrio del Giudice, il quale dalle circostanze saprà adattare questi principj.

TIT. XXIX.

Dove si debbono esibire i libri mercantili?

RESta ora da vedere dove si debbono esibire tali Libri dopo aver veduto quando, come, e quali Libri si hanno da esibire. Questione anch'ella è importante, perchè accade alla giornata, dove gl'Interpreti della legge hanno detto tante cose, e dove si debbono distinguere molti casi. Io ne dirò quel che fa a proposito, e tanto quanto mi basta per la questione in generale. Seguiterò le vestigia di Stracca, il quale ne parla (3), con aggiungervi qualche altra riflessione.

Ecco il caso figurato da Stracca. Un Mercante esercitò la mercatura in Venezia: è costretto ad esibirne i libri in Ancona. Sarà ben fatto? La Glossa, Bartolo, ed Alessandro (4), credettero di sì; ed altri aggiungono a spese, ed a pericolo di chi cerca. Anzi soggiungono che se l'istromento, o il libro non si potesse estrarre di là, o vi fosse pericolo nel

 traspor-

(1) *Id. ib. n. 22. & 28.*
(2) *Pragm. 1. de contractibus.*
(3) *Stracch. in tract. de assecurat. gloss. 12. n. 37. & seqq.*
(4) *In L. Prætor ait in §. fin. Digest. de edend.*

trasportarlo si dovrebbe osservare la pratica di Bartolo (1), che si scriva al Giudice del luogo, perchè mandi la copia autentica di quella Scrittura appoggiati a quella parola della legge (2).

Stracca però dice, che il Mercante non si possa astringere ad esibire nel luogo del giudizio i libri della mercatura esercitata in altro luogo. Il testo citato nelle parole trascritte *rescriptum velis* trasse in errore la Glossa, ed i Dottori. Egli avvertì che nelle Pandette Fiorentine non si legge *rescriptum*, ma *descriptum*, cioè quel che i nostri chiamano *copiato*. Questo è il significato di una tal parola come apparisce dalle lettere di Cicerone (3), dove scrivendo del caso della legge scrive così: *Et id caput ubi controversia hæc est descriptum tibi misi*. Il senso dunque della legge è chiaro, ed ecco come. Se chi domanda abbia voluto i conti del negozio esercitato altrove, o sia l'esibizione del Libro, il reo convenuto non sarà tenuto a farlo, purchè non se ne voglia la copia dove si tratta l'affare, e questa è l'indubitato senso della lettera restituita in quella maniera, come abbiamo veduto più sopra, ed è da notarsi che il Giureconsulto si serve di questa stessa parola nella legge (4).

Anzi Stracca, che così ragiona, racconta, che essendo per questo nata controversia, si rispose col sentimento di Bartolo, e di altri egli dimostrò al Giudice il testo di Firenze, e si decise secondo il suo parere.

(1) *In l. Judices C. de fid. instrum.*

(2) *L. Prætor in §. fin.* cioè: *Nisi ibi rescriptum velis, ubi de ea re agitur. Stracc. ib.*

(3) *Lib. 7. ad Trebatium.*

(4) *L. si quis ex argentariis eod. tit.* in quelle parole *: aut descriptos rationes dabit. Stracc. ib.*

rere. Nè gli fa paura che la sentenza della Glossa, e di Bartolo sia canonizzata, e quasi da tutti approvata. Non tutto quello, che si dice, e si avanza da un Dottore accreditato si dovrà sostenere. Sarà permesso di pensare altrimenti, quando altrimenti ci sembri la forza di una ragione, o di una legge. Ma per maggiormente illustrare questa materia, lo stesso Stracca propone varie specie di questo caso.

Eccone la prima. Il mercante, e qualsivoglia altro amministratore è tenuto a dar conto, e ad esibire il libro, dove amministrò, ed esercitò la mercatura, secondo il linguaggio delle leggi (1). Questa regola si dee ampliare ancorchè cessasse di esercitar la mercatura; purchè sia costretto a dare i conti, e ad esibire il libro nel luogo, dove esercitò (2). Anche si dee ampliare, ancorchè il mercante avesse i libri di ragione in altra Provincia. Egli in questo caso sarà tenuto ad esibire dove amministrò, o esercitò la mercatura, perchè come dice il Giureconsulto nel testo citato là prima lasciò quel, che altrove poscia trasportò (3).

La seconda specie è questa. Il mercante esercitò la mercatura in Venezia. Già non è tenuto ad esibire il libro ad Ancona contro al sentimento di Bartolo, e dei Dottori. Lo farà quando l'attore lo voglia copiato a spese sue, per trasportarne la copia, ed esibirla al luogo, dove è la controversia. La legge seguente a quelle che si sono citate soggiunge con ragione, che si dee concedere uno spazio di tempo per copiarla, e trasportarla. La terza si è quan-

(1) *L. heres absens & §. si quis l. argentariam Dig. de judic. Gloss. in d. l. Prator ait in §. fin. in verb. exercuit.*
(2) *D. §. fin.*
(3) *Id. ib. n. 58.*

quando il mercante ha i libri nella villa, o granajo. Allora o si porta nel luogo, o se ne dà la copia (1), ma vi sono leggi municipali, le quali prescrivono che avendo il mercante il libro o nella villa, o nel granajo si può costringere ad esibirlo davanti al Giudice (2).

Aggiungerò a questa bellissima teoria di Stracca esser tanto vero, che il mercante non è tenuto ad esibire i libri in altro luogo ad istanza della parte, se non a quello del suo domicilio, che se mai chi domanda offerisse di farlo a spese sue, e ne desse la cautela, neppure vi potrà essere obbligato. E se egli non vi volesse acconsentire, oltre alla copia che se ne potrebbe fare come si è veduto più sopra, si potrebbero anche mandare delle persone pratiche al luogo dei conti, perchè vedessero i libri, e riferissero. Anche potrebbe il Giudice commetterlo al Giudice del luogo, dove la cosa si è amministrata perchè vedesse, e riferisse (3). E questo ha anche luogo ancorchè vi fosse il patto tra molti mercanti, cioè Napoletani, i quali esercitassero la mercatura in Ancona, che finita la mercatura si trasportassero i libri in Napoli, perchè questo patto è nullo, come quello, che va contro alla legge (4). Accenno queste pratiche approvate dai Dottori, che tutte sono plausibili, e si possono abbracciare secondo le circostanze (5).

TIT.

(1) *L. si quis ex argentariis ff. de edend.*
(2) *Id. ib. n. 58.*
(3) *L. Prætor ait §. is etiam ff. de edend.*
(4) *Genoa de script. privat. ib. lib. 4. n. 55. 56. & 57.*
(5) *L. Prætor §. is etiam ff. de edend.*

TIT. XXX.

Quando i Libri si debbono esibire dagli Eredi.

MOrto il Mercante che avea scritto, o dovea scrivere i libri senzachè mai se ne fosse cercata la esibizione, bisogna vedere che cosa la legge operi, e disponga rispetto a i suoi eredi, quando dalla parte si cercano i libri mercantili del defonto. La presunzione vorrebbe che i libri fossero pervenuti in mano dell'erede, nè basti il giuramento di questi per provare la negativa. Questa opinione è appoggiata sopra un numero maggiore di autorità, o di decisioni de' Tribunali, e passa per canone, e da tutti abbracciata. Ma veggasi un poco come il dotto Casaregis (1) vi discorre sopra, e ce ne sviluppa l'idea.

Egli dice, che la legge non sostiene questa opinione contro agli eredi per esservi due testi in contrario (2). E soggiunge, che quando è manifesto l'errore di legge, o di fatto non si dee cercare il maggior numero di autorità, o di decisioni di altri Tribunali. L'opinione comune si dee chiamare quella, che è appoggiata a migliori ragioni piuttosto, che al maggior calcolo de i Dottori. I Dottori che sostengono l'opinione contraria contro agli eredi non si fanno carico di quelle due leggi, ed in conseguenza colla scorta di queste, e non con quelle de i Dottori, ancorchè innumerabili, la cosa si dee giudicare.

Ma

(1) *Disc.* 150. *n.* 5. *& seqq.*
(2) *L. alia Cod. de in lit. juram. & l. fin. §. Paulus respondit §. de fidejussor. & nominator. & hered. tutor. vel curat.*

Ma ciò non ostante vi sono alcune limitazioni all' una, e all'altra opinione. Chi giudica a favor dell'erede non contrasta, che se la lite si fosse contestata col defonto, allora l'erede sarebbe tenuto. Quando ci fossero congetture in contrario, allora se ne dovrà conoscere il merito. Ecco poi le limitazioni a favor dell' erede in sentenza di chi vi è contrario. Se le congetture fossero a favore, allora maggiormente si dovrà rispondere per essi. Quando l'opinione contraria è appoggiata sulla sola presunzione, ella dovrà essere abbattuta da un altra presunzione legale, e perciò nel concorso delle congetture, e delle presunzioni il Giudice vedrà qual sia quella, che debba preponderare o a favore, o a vantaggio dell'erede (1).

Tralle congetture a favor dell' erede vi sarebbe quella, se l'inventario della roba del defonto si fosse fatto dall'esecutore testamentario, e in esso non si fossero descritti i libri mercantili del defonto. Gli Autori, che son contrarj all'erede si appoggiano sopra il loro interesse, che si ritrarrebbe dall' occultazione dei libri. Ma quando la mano dell'erede in questo non vi è comparsa, cessa allora la presunzione. E se nell' Inventario si fossero annotate scritture in generale, che si sarebbero esaminate, e l'esecutore dichiarasse di non esservi libri mercantili, l'Inventario sarebbe valido, nè i libri mercantili si dovrebbero cercar dall'erede. Tanto più se nell'Inventario si sieno notate tutte le cose con distinzione (2).

Sa-

(1) *Id. ib. n.* 10. & 11.
(2) *Id. ib. n.* 12. & *seqq.*

Sarebbe anche un altra congettura a favor dell'erede, quando senza libri si mostrasse pronto a dare il conto dell'amministrazione tenuta dal defonto colle prove, e con convincenti scritture, che avessero la stessa forza, ed efficacia de i libri. Questa prontezza farebbe credere che non aveano causa alcuna di occultare i libri, e gli avrebbero esibiti se mai ve n'erano, perchè se l'esito non corrispondesse alla sua offerta, ne verrebbe l'istesso effetto all'attore di quello, che ne avverrebbe se militasse il sentimento dell'esibizione contrario agli eredi. Quest' argomento è addotto dal Casaregis a favore dell'esecutore testamentario, ma non sarà difficile di adattarlo al caso dell'erede, come ognuno che riflette, se ne potrà convincere (1).

La presunzione contraria all'erede si dee ammettere quando chi domanda l'edizione de i libri ne provasse la loro esistenza, ed in tempo della lite mossa senzachè in questa si ammettesse la pruova del passato pel tempo presente. Avrebbe luogo quando il defonto per ragion del suo impiego era tenuto a custodire la Scrittura, ma non quando non fosse tenuto. E la Rota (2) in un fatto di un erede, che avea presentato molti libri, onde si ricavava l'esistenza degli altri, rispose, che tale presunzione non bastava per tale effetto, ma che si ricercava altronde una piena, e sufficiente prova. Egli è vero, che la Rota (3) stabilì, che per essersi alcuni libri esibiti, tutti gli altri si presumevano restituiti, ma perchè ella teneva per certo l'esistenza di tutti i libri in tempo del giudizio promosso (4).

(1) *Id. ib. n.* 26.
(2) *In Decis.* 199. *n.* 2.
(3) *In decis.* 207. *n.* 2. *& per tot.*
(4) *Id. disc.* 30. *n.* 45. *ad* 48.

Io però non voglio tralasciare di avvertire una cosa, che serve al proposito. Si è detto che quando il defunto era obbligato a tenere, e conservare i libri ne sorge una gran presunzione contro all' erede. Ma quando si tratta di negozianti cessa questa considerazione. Per quello, che abbiamo alla lunga esaminato ne i titoli antecedenti si è veduto, che i Negozianti sono tenuti a scrivere, e a conservare i libri mercantili, e che per provare l' esistenza basta provare la qualità del negoziante. In tali circostanze si dee conchiudere per la esistenza de i libri, quando non vi fossero altre congetture in contrario a favor dell' erede nella maniera, che abbiamo trattato, e vedùto in questo titolo. E perciò in questa materia io consiglierei il Giudice di attendere alla legge, alla consuetudine del luogo, ed alle congetture, e presunzioni per obbligare un erede ad esibire un libro, che si presume di essere in mano sua, ma non che sia scritto da lui. Bisognerebbe esaminare ancora la qualità di quest' erede, se sia erede suo, o in famiglia, o erede estraneo, se sia della stessa professione, o altro, se sia amico del testatore, se vi avesse avuto qualche corrispondenza, sicchè potesse essere al giorno de' suoi affari.

TIT.

TIT. XXXI.

Se i Libri si perdono.

CHe i Libri mercantili si debbano esibire, come, quando, e dove, è stato l'oggetto dei titoli antecedenti. Poteva questa tale esibizione ricevere qualche ostacolo dalla morte di chi li scrisse, e nell'ultimo titolo si è veduto fin dove si possa estendere la forza di questa eccezione. Ne restano altre due, che meritano un più attento esame, e sono quando si sono perduti, e se mai vi possa essere prescrizione contro alla domanda di una tale esibizione de' libri. Parlerò della prima in questo titolo riserbandomi a discorrere dell'altra in quello, che verrà immediatamente dopo di questo.

Già si è detto altra volta, che la qualità di Negoziante faccia presumere con tutto il fondamento, che abbia dovuto scrivere i libri, e li tenga nelle forme proprie, e li conservi. Convenuti dunque i mercanti all'esibizione debbono esibirli, se non ne opponessero la perdita, e perdita fortuita. Questa perdita non si può giustificare con giuramento, quantunque si trattasse di persona nobile, che offerisse di farlo. La pruova si ha da fare per mezzo di convincenti, ed univoche giustificazioni, come lo dice espressamente una mano di Dottori citati da Casaregis (1). E la ragione si è, perchè come tutto il negoziato si appoggia sopra i libri, quando questi non vi fossero, sarebbe in rovina il Commer-

(1) *Disc.* 102. *n.* 15. & 16.

mercio, e regnerebbe un gran discredito nei Negozianti. Se accadesse la disgrazia della perdita, come può accadere, questa dee essere concludentemente provata in faccia a tutto il mondo, così per salvare l'interesse di tanti, come ancora per l'onestà del Negoziante, e per la sicurezza della Negoziazione.

E' tanto certa la presunzione dell'esistenza de' libri, che debba essere distrutta da una prova luminosissima della perdita, che non resta solamente nella persona del mercante, il quale era obbligato a scrivere i libri. Ella passa ancora contro al suo erede, ancorchè fosse di un grado ulteriore, in manierachè quando anche non si provasse che i libri sieno pervenuti agli eredi, si debba presumere di sì senza far conto di qualsivoglia giuramento, per cui si pretendesse di provare il contrario. Ed in virtù di questa legale presunzione gli eredi si debbono costringere con tutti i rimedj della legge ad esibire i libri del defonto, siccome ancora qualche cosa ne abbiamo accennato nel titolo antecedente (1).

La perdita de i libri, e particolarmente di quelli, che contenessero un vasto negoziato è difficilissima ad esser creduta; e perciò vi vogliono delle pruove forti, e convincenti. La ragione si è, perchè tali libri si sogliono sempre tenere con una esattissima diligenza, e custodirsi con tutta l'attenzione. L'onore, e l'interesse del Negoziante sono in essi riposti; e perciò sempre si dee giudicare a favore della loro esistenza, e non mai della perdita, quando non vi fosse chiara la verità in contrario (2).

In

(1) *Id. ib. n.* 17.
(2) *Id. ib. n.* 25.

In conferma di una tal verità rapporta il Casaregis (1), che avendo opposto un Negoziante la perdita de i libri per esserli depredata la nave su cui ritrovavansi, questa eccezione non fu attesa. Non fu attesa, poichè trattandosi di libri, che si doveano conservare per effetto di obbligo legale, non bastava il provare la depredazione della Nave, ma si dovea in oltre provare l'esistenza de' libri in quella Nave. La pruova dee esser chiara, come sarebbe quella, se si fosse incendiata quella casa, dove esistevano, o doveano esistere i libri. Tutto dunque dipende dalle circostanze, in cui si trova l'affare, circostanze che dovranno muovere l'animo del Giudice, il quale si dee regolare con queste presunzioni legali, e con questi principj (2).

Del resto poi le leggi favoriscono l'eccezione della perdita de' libri, quando ella fosse vera. Ecco la legge (3): *Sin autem dicat non esse sibi possibile eam ostendere, quia per fortuitos casus hujus copia ei abrepta sit, tunc subeat sacramentum, quod nec habeat eandem chartulam, nec alii eam dederit, nec apud alium voluntate ejus constituta sit, nec dolo malo fecerit, quominus appareat ea, sed revera ipsa chartula sine animi dolo sit deperdita, & productio ejus sibi impossibilis sit, & si tale subeat sacramentum, ab hujusmodi necessitate relaxetur*. Il caso di questa legge si è che Tizio avea prodotto una scrittura in giudizio, ma a voce, e la parte avea cercato che si presentasse l'originale; egli si scusò col dire di averla perduta, e offrì di giurare. Fu

(1) *loc. cit. n.* 19.
(2) *Id. ib. n.* 23.
(3) *L.* 21. *C. de fide instrum.*

Fu ammesso, ma sempre dovea esservi lontano il dolo (1).

Ma questa regola legale ha il suo luogo, quando copulativamente vi concorrono tre requisiti: Il primo si è, ed il più necessario che si debba provare legittimamente il caso della perdita, come sarebbe l' incendio, un saccheggio, una scorreria militare, e cose simili. Il giuramento in questi casi ha luogo, quando si allega un caso verisimile, purchè non si volesse allegare un fatto alieno, come sarebbe quando il figlio dicesse che il padre abbia perduta la Scrittura, e per pruova volesse giurare. Ma quando il caso fosse verisimile, e si volesse giurare dalla persona principale, allora non solamente si dovrà stare al giuramento per la perdita del libro, ma anche per quello, che vi si conteneva (2). Ma se quest' ultima potesse aver luogo nella Scrittura privata, o in altra che sia pubblica, io non ardirei di ammetterla ne i libri mercantili, dove tante cose, e cose varie si contengono. Sarei contento solamente di ammettere il giuramento per la sola perdita. Non basta di aver provata la causa della perdita: vi vuole l' altra pruova dell' esistenza del libro in quel luogo, dove è succeduto l' incendio, il saccheggio, o altra cosa simile. E finalmente che chi voglia giurare non sia persona discreditata, ma sia di ottimo nome, condizione, e qualità (3). Questi tre requisiti fanno vedere la concordanza di quanto ho stabilito sul principio di questo titolo con quello, che ho estratto dalla

(1) *Genova de script. privat. in addit. qu. 20.*
(2) *Id. ib. n. 7.*
(3) *Id. ib. n. 9. & 11.*

la legge. Pareva che fosse questa contraria alla teoria da me piantata sul principio, ma nò. Quando il giuramento dee essere accompagnato da quelle prove, che ho accennato, tutto va d'accordo: si diceva solamente che il semplice giuramento in questo caso non ave luogo, e la legge da me trascritta che l'ammette con tali circostanze, fa vedere essere il giuramento una cosa di più oltre alle pruove, che vi debbono concorrere.

Ma ancorchè si dovesse dire, che debba correre la regola generale, ella anche ha delle sue limitazioni, le quali fanno al caso nostro. La prima in sentenza di alcuni sarebbe quella quando non si trattasse di un gran pregiudizio, come potrebbe verificarsi ne i libri mercantili. Altri però dubitano di questa limitazione, perchè non vi trovano una tal distinzione nella legge (1), dove non si parla del poco, o dell'assai, ma si parla in termini generali (2). Io lo rimetto al Giudice.

Ma la seconda limitazione che è da tutti ammessa, fa al nostro proposito. Se la perdita si allegasse da una persona, la quale era tenuta a custodire, allora non si crede, nè la perdita si prova per mezzo del suo giuramento. Chi per ragion del suo impiego è tenuto a custodire la scrittura, non solamente è tenuto a provarne la perdita, ma ancorchè si sia perduta per un caso fortuito. Il che non ha luogo per quelli, che non sono tenuti a custodire, anzi gli avversarj sono obbligati a provare la perdita per colpa, o dolo; altrimenti sarà assoluto chi non era obbligato per ragion dell' impiego a custodire. Tutto al contrario si dee osservare

(1) *L. final. C. de fid. instrum.*
(2) *Gen. ib. n. 13. ad 15.*

vare ne i mercanti, i quali sono obbligati a tenere, e custodire i loro libri (1).

La terza limitazione viene ad interpretar la legge come ho detto sul principio di questo libro. Quando oltre al giuramento non vi fossero altre congetture a favore di chi ne asserisce la perdita, allora non dee stare al solo giuramento, e vi è a questo proposito una bella, e nobile decisione di Afflitto (2), che è stata adottata dagli Scrittori, quantunque quella parlasse del pubblico istromento. E quando si potessero avere altre pruove, allora non si dovrebbe attendere il solo giuramento, per la gran ragione, che dove la verità possa comparire per la bocca degli altri, che non hanno interesse nella causa, sempre sarà meglio di quello, che si potesse avere da chi vi ha interesse (3).

Non ha luogo ancora la regola del giuramento, quando chi dice di aver perduta la Scrittura è tenuto ad esibirla *jure actionis*. Uno è più obbligato *jure actionis* di quello, che fosse *officio Judicis*. Un Notaro, un Procuratore, un Amministratore, ed altri simili sono obbligati a tenere le proprie, e le scritture comuni, o altrui per effetto di un mandato, o di altra simile obbligazione. Questi non debbono sentirsi quando vengono a dirci, che hanno perduta la Scrittura, e la vogliono giurare. Vi vogliono pruove legittime per giustificare il loro detto, ed ognuno vede, che in questa classe si debbono collocare i libri mercantili (4). Finalmente quando si volesse stare al solo giuramento, sem-

(1) *Id. ib. n.* 12.
(2) *Decis.* 330. *per tot.*
(3) *Id. ib. n.* 18. & 19.
(4) *Id. ib. n.* 23.

ſempre ſi dee intendere purchè la parte avverſa non faceſſe coſtare la verità per altre vie, e vie legittime (1). Allora ſi dovrà ſtare alla verità, e non al giuramento; ed ecco quello, che ſi dee praticare quando un mercante convenuto ad eſibire i libri, riſponde di averli perduti.

TIT. XXXII.

Se l' eſibizione de' Libri poſſa eſſere eſcluſa dalla preſcrizione?

RЕſta all' eſame l' altra eccezione, cioè, ſe chi domanda l' eſibizione dei libri ne poſſa eſſere eſcluſo per non averla domandata da un tempo, che potrebbe eſſere compreſo in quello della preſcrizione. I Dottori primieramente ci dicono, che quando ſi tratta in un Supremo Tribunale, dove ſi giudica *ſola facti veritate inſpecta* non mai ſi dee attendere l' eccezione della preſcrizione (2). Ma checchè ſia di queſta ragione generale, io crederei, che ella abbia, o non abbia luogo in queſti Tribunali, non debba aſſolutamente averla ne i Tribunali di Commercio, dove la buona fede ſempre dee campeggiare.

Ma a diſcorrervi più da vicino, quella buona fede che non ſempre ſi ricerca dal Dritto Civile, e ſempre ſi vuole dal dritto Canonico, non mi pare che vi poſſa eſſere in queſto caſo. Il Mercante che ſa di dover ren-

(1) *Id. ib. n.* 24.
(2) *Rocc. reſponſ. leg.* 65. *n.* 36 *lib. Rovit. conſ.* 14. *n.* 3.

dere conto de' suoi libri ad ogni momento, come può opporre di aver prescritta l'azione dell'esibizione, quando per natura della cosa egli sa, e sempre è obbligato ad esibirli? Egli in questo si considera sempre esse-e nella mala fede, e perciò la prescrizione dell'azione *ad exhibendum* non mai potrà venire in suo soccorso per la mancanza di questo requisito, il quale se è necessario nelle altre prescrizioni, lo è piucchè mai nelle mercantili (1).

La Ruota Fiorentina decise una volta, che dovea rimaner prescritta l'azione del rendimento de' conti dei frutti d'una eredità in caso, che gli eredi erano pupilli, e i Tutori, e Curatori aveano amministrato quell'eredità, e perciò come i pupilli non aveano amministrato, nè essi, nè i loro eredi doveano dar conto, anche perchè erano corsi settant'anni. La stessa Ruota stabilì, che gli eredi di quei pupilli non potevano essere obbligati ad esibire i libri di un certo negozio dell'Arte della Lana esercitata dagli Autori degli stessi Pupilli. Ma questa decisione, che sembra contraria alla mia proposizione la favorisce, perchè in quel caso non costava che il Negozio era rimasto nell'eredità, dove erano succeduti gli stessi Pupilli, anzi era escluso dall'Inventario, dove appariva che i libri non erano pervenuti a i pupilli, ma a i deputati di quella Ragione. Ecco dunque come le circostanze di questo caso ci fanno piuttosto credere, che la prescrizione dell'azione *ad exhibendum* non ha luogo nel caso presente (2).

Se dunque la mancanza della buona fede non giustifica il Negoziante per la non esibizione de' i libri, veg-

(1) *Casareg. disc.* 102. *n.* 29. *ad* 32.
(2) *Id. ib. n.* 31.

veggasi ora se questi si potesse giustificare per effetto della volontà di chi li dee cercare. Questa si potrebbe desumere da una legge assai famigerata (1). Ma per questo vi debbono concorrere i requisiti della stessa legge, essi sono, come a tutti è noto, il corso del tempo atto alla prescrizione, la congiunzione del sangue, e conti spessi. Questi requisiti si debbono osservare rigorosamente, perchè si tratta di rimettere quei dritti, che nascono dall' esibizione de' libri, dove vi è tutto l' interesse del negoziante. Il requisito de' conti ricerca che si fossero fatti presso di quegli atti, dove i debiti, e i crediti si fossero generalmente considerati, cosicchè se i conti riguardassero particolari Società, la legge *Procula* non potrebbe chiamarsi in soccorso di chi dee dar conto, o esibire i libri (2).

Debbo qui avvertire una cosa, che importa assai per questo caso della prescrizione. Se si trattasse di edizione dei libri, che si cercasse da un Socio, allora, ancorchè l' amministratore avesse dato i suoi conti nelle forme più legittime, sempre il socio ne può cercar l' esibizione per ragione del condominio. Questa dottrina è canonizzata da tutti i Dottori, che si citano da Casaregis (3), dove si nota, che sempre, e senza cognizion di causa si dee dare al Socio la copia di tutti gl' Istromenti. E quando il Socio per ragion del condominio, e del possesso, che ritiene a nome comune non può prescrivere, ne siegue che non mai si può avvalere dell' eccezione della prescrizione, quando è richiesto dell' esibizione de i libri, ancorchè sia passato tanto tempo, la cui memoria non vi sia rimasta (4).

 Tor-

(1) *L. Procula ff. de probat.*
(2) *Id. ib. n. 67. ad 68.*
(3) *Ib. n.* 82.
(4) *Id. ib. n.* 84. & 85.

Tornando al punto della prescrizione in generale, questa non mai può aver luogo nell'esibizione de i libri mercantili, perchè come tutto il negoziato apparisce da i libri, qualunque contumacia non dee suffragare. In simili controversie tutto sarebbe presunzione, e la presunzione dee cedere, e dar luogo alla verità (1). Chi tiene i libri ha la scienza di quello, che vi si contiene, ed in conseguenza è in una continua mala fede. Egli è vero che la mala fede presunta non fa inficiare la prescrizione, ma la ritenzione della Scrittura, dove si trattano interessi altrui è così veemente, che si considera come se fosse una verità (2).

Questa eccezione adunque non vale per un Socio, che tiene i libri, ed amministra, per un Negoziante, che tiene registrati i suoi negozj, per un depositario, in somma per tutti coloro, i quali conservando i libri per ragione del loro impiego si suppone che debbono sapere il loro contenuto. E come vi è la scienza, e vi manca la buona fede, qualunque prescrizione o centenaria, o di mille anni non basta a salvarli (3). Io però torno a ripetere, che per altri principj sempre obbligherei chi tiene i libri ad esibirli. E tutto questo nasce dal gran favore del Commercio, dove se mai vi fosse una legge, o una opinione, che favorisse per via del duro presidio della prescrizione chi tiene tali libri, perchè non si esibissero, ecco mancata la buona fede, ed ecco sconvolta la legge fondamentale dell'istesso Commercio.

TIT.

(1) *Ansald. disc.* 95. *n.* 17.
(2) *Id. ib. n.* 22. *ad* 25.
(3) *Id. ib. n.* 18. & 22.

T I T. XXXIII.

Dell' altre Scritture mercantili.

ECcomi alla feconda parte di quefto Libro, dove vengono all' efame le Scritture che fervono per la negoziazione. I Libri fono quelli, che ne formano la più gran parte, e la parte più effenziale, e intereffante, e già da me fi è proccurato di farne vedere la natura, il numero, l'ufo, la maniera, come fi tengono, il loro merito, la fede che fanno in giudizio, e l'efibizione. Mi refta ora a vedere fe oltre a i Libri il Commercio faccia ufo di altre Carte, quali effe fieno, e qual ne fia il contenuto, ed il valore. Ne darò in quefto titolo un dettaglio in generale, e poi pafferò a vedere ognuna di effe in particolare.

La parola Scrittura riguarda in generale quel che i Mercanti, Negozianti, e Banchieri fcrivono intorno al loro Commercio. In un fenfo più particolare fi dice della maniera di tenere i Libri per rapporto alle differenti monete, che hanno corfo ne i paefi, dove fi tengono. Così fi dice in diverfe Piazze come vi fi tengono le Scritture, e i Libri; in Francia per lire, foldi, e denari tornefi, in Inghilterra per lire, foldi, e denari fterlini, e così dell'altre (1). Quefte non hanno che fare col cafo noftro, ma faranno materia che altrove ci dovrà occupare, quando fi parlerà della negoziazione, che fi fa per mezzo delle Lettere di Cambio.

Le Scritture mercantili comprendono ancora tutte le carte, i giornali, i paffaporti, le polize, le lettere, e quan-

(1) *Savary Diz. V. Ecritures.*

e quanto si trova in un vascello descritto, che possa dar lume sulla qualità di quelli, che lo montano, e sulle mercanzie, viveri, e munizioni, e quanto vi è, onde si compone il carico dell' istesso vascello. Io le accenno qui, dove parlo delle scritture mercantili in generale. Ma queste scritture saranno l' argomento di molti titoli, che debbono avere il loro luogo, quando procureremo d' illustrare quella parte del Commercio, che riguarda il Mare. Vi sono ancora le Scritture di Banco, e queste formano il lecito commercio di carta, il quale si fa senz' alcuna specie d' oro, d' argento, o altra moneta, che avesse corso, ma solamente con Biglietti, Lettere di Cambio, Sottoscrizioni, Ordini, Biglietti di Banco, Assegnazioni, o altre simili buone carte, che il debitore cede al suo creditore, e che il creditore acconsentisce di ricevere volontariamente, e senza perdita per lo pagamento del suo credito. Queste saranno da me esaminate nell' istesso luogo dove dovrò parlare delle Lettere di Cambio, e de i Banchi.

Vi sono le azioni di Compagnia, e queste anche son carte, che hanno corso in Commercio senzachè corresse il denaro. Sotto nome di Azione di Compagnia s' intende quella ricognizione, o sia porzion d' interesse, che taluno ha in una Società di Commercio. L' azione poi nel caso presente dinota quell' obbligo, o istromento, o conto, che i Direttori delle Compagnie danno a coloro, che mettono qualche somma di denaro nel loro capitale. Così dare un' Azione, è dare, e spedire in forma il Titolo, che rende un Azionario proprietario dell' Azione, che vi ha presa (1).

Le

(1) *Savary Diz. V. Action. Dizion. del Cittad. V. Azione.*

Le azioni crescono, e calano a proporzione che il credito della Compagnia si aumenta, o diminuisce. Questa dà luogo ad una continua vicenda di compra, e vendita d'azioni, ed un tal commercio è assai notabile, specialmente nelle Città trafficanti, Londra, ed Amsterdam. Si può leggere presso Savary (1) come si pratica in Amsterdam per lo trasporto di queste Azioni. Tutte le formalità che si ricercano per essere riconosciuto il compratore ne i libri della Compagnia ci fanno vedere la forza di quella carta, che si può negoziare come se fosse denaro in contante, quali carte sono quelle, di cui io parlo in questo luogo. Ella è adunque una Scrittura mercantile, che ha il suo corso per l'effetto, che l'è stato accordato. Tanto mi basta di averne accennato, non convenendo a me di dirne altro.

Finalmente vi sono altre Carte in Commercio, che qui meritano di essere esposte, e non accennate. Queste sono le Lettere missive, nome generale, che abbraccia l'altre lettere, come vedremo ne i titoli susseguenti, le quali hanno gran corso nella negoziazione, e debbono sapersi così da i Negozianti, come da quelli, che apprendono questa Giurisprudenza. Debbo qui avvertire il Lettore sull'importanza di queste Carte. Come il Commercio si estende fuori del luogo, dove risiede la persona, che vi è impiegata, e non vi è Commercio nel senso mercantile, che non abbia bisogno di corrispondenza, si persuaderà ognuno facilmente, che senza l'ajuto di queste carte non si possa dare alcun passo. Con esse si danno gli Avvisi, le Commissioni, le Assegnazio-

(1) *Ibid.*

zioni, si fanno le spedizioni, si descrivono le mercanzie, si stabiliscono i prezzi, si accompagnano le Tratte, e Rimesse, si partecipano gli ordini, si aprono i negozj, si fanno saper le società, in somma si fa tutto quello, che a voce non si può fare da un Negoziante trattando coll'altro. Pareva dunque necessario preparare l'animo del Lettore ad essere attento per quello, che gli starò per dire intorno a queste altre Scritture mercantili. I Libri in verità ne formano la base, ma le altre carte non sono immeritevoli di essere spiegate. Così mi lusingo di aver poscia trattato questa materia con qualche ordine, e che dopo queste Istituzioni nessuno possa spaventarsi al numero dei libri, e delle carte, di cui si serve la Negoziazione. Ne conoscerò l'ordine, la necessità, e l'uso, e vedrò come possa tutto accordarsi colla ragione, e colla Giurisprudenza.

TIT.

TIT. XXXIV.

Delle Lettere Missive.

LE Lettere sono quelle, che danno un gran moto al Commercio. Esse fanno sapere agli assenti i nostri pensieri, e i Mercanti, e Negozianti ne scrivono continuamente per differenti affari del loro Commercio (1). Esse debbono essere concise, e precise; il giudizio, ed il buon senso vi debbono avere più parte di quello, che vi potrebbe avere l'eloquenza, o la polizia del discorso: in somma elleno debbono dire tutto quello, che è a proposito di dire, e niente di più (2). L'uso n'è tanto necessario, che se ne veggono delle stampate, e vi è chi ha scritto il Segretario di Banco, o sia lo stile della corrispondenza mercantile per ogni genere di mercatura, e di traffico. Nasce da questo l'importanza della materia, ed io che le debbo guardare da Giureconsulto tralascio di vederle da Negoziante, contento di aver accennato quanto esse sieno necessarie per la mercatura.

Sotto nome di Lettere missive vengono tutte le lettere di Commercio: i Negozianti sono obbligati di tenere un registro delle loro copie, e di conservare quelle, che ricevono. Tra i libri mercantili, de' quali abbiamo parlato più sopra, vi è quello del Copia Lettere, il che fa vedere la necessità, che vi è di conservarle. E perchè sono di gran necessità esse hanno ottenuto dalle leggi quella fede, che non meritarono l'altre lettere, e scritture private. Me ne farò un do-

(1) *Stracch. quomod. in causs. mercat. proced. de probation. n. 13.*
(2) *Savary Diz. V. Lettere missive.*

vere in questo titolo, e poi passerò a vedere quali sieno tali lettere con quella distinzione che mi può riuscire.

Le lettere missive, solite a scriversi tra i Negozianti corrispondenti per informarsi dei loro reciproci affari, e darsi vicendevolmente gli ordini opportuni circa le loro operazioni di commercio, hanno forza di obbligare lo scribente, chi riceve, ed anche i terzi. Anzi ritrovandosi esse registrate si debbono considerare come lo stesso libro mercantile, ed obbligano come se fossero un pubblico istromento (1). Qualora le lettere missive saranno ricevute, ed accettate da un negoziante avranno forza d'indurre la confessione della trattativa di un negozio (2). La confessione fattasi in una lettera missiva circa le merci ricevute da un altro, o riguardo alla ricognizione di un debito, quantunque non induca obbligazione, sarà però abbastanza per formare una prova della medesima (3). Così pure quando taluno abbia accettata una lettera da un' altro scrittagli, s' intende confessare tutto ciò, che nella medesima è contenuto, fuorchè se abbia espressamente protestato in contrario.

Gli assenti trattando per mezzo delle lettere missive, come se fossero presenti, ragion vuole che tra lo scribente, e l'accettante della lettera s'intenda realmente dato il mutuo consenso de' negozj nelle medesime trattati, e convenuti (4). Non saranno perciò esse alcu-

(1) *Rot. Gen. de mercat. decis.* 14. *per tot. decis.* 76. *n.* 1. & *decis.* 80. *n.* 1. *Casareg. disc.* 30. *n.* 49. *disc.* 119. *num.* 1. 2. & 19. & *disc.* 161. *num.* 4. & 5. *Ansald. de com.* 61. *num.* 2.

(2) *L.* 26 §. 2. *ff. deposit. Rot. Gen. de mercat. decis.* 80. & *decis.* 401. *Stracc. de mercat. tit. de probat. n.* 3.

(3) *L.* 26. §. 2. *ff. deposit.*

(4) *Rot. Gen. decis.* 138. *n.* 6.

cona pruova, quando chi ſcrive ſe ne muoja prima che la lettera ſieſi ricevuta da colui, al quale era diretta (1). La ragione ſi è perchè per mezzo delle lettere ſi parla tra gli aſſenti, il che non ſi può verificare in chi muore prima che la lettera ſi conſegnaſſe (2). Chiunque abbia preſſo di ſe lettere originali può eſſere obbligato ad iſtanza del creditore di eſibirle in giudizio, altrimenti ſi dee credere alla copia delle medeſime preſentata (3). Il negoziante, che abbia ricevuto una lettera dal ſuo corriſpondente, e non abbia contradetto alle operazioni in eſſa indicate, col tacere, ſi conſidera avere egli approvato le medeſime, e voler contrarre collo ſcribente (4).

Qualora coſta dal carteggio di due Negozianti qual ſia l'intelligenza tra eſſi paſſata non ſi potrà attribuire alle parole d'una lettera, quantunque dubbie, altro ſignificato diſtruttivo della eſpreſſa volontà de i medeſimi (5). Quindi le parole d'una lettera ſi debbono generalmente intendere in quel ſenſo, che è veriſimile, e più conveniente a chi le ha ſcritte, e nel modo più utile al riſpondente, e così contra colui che vi ſi vuole fondare (6). Un Negoziante non potrà fondare le ſue pretenſioni ſopra una lettera, qualora al tempo del già ſe-

 gui-

(1) *Rot. Gen. deciſ.* 142. *n.* 4.
(2) *Stracch. quomod. in cauſſ. merc. proc. de probationibus num.* 16. *Marquard. de jure mercator. lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 56.
(3) *Rot. Gen. de mercat. deciſ.* 175.
(4) *Gen. de ſcript. privat. qu.* 1. *n.* 14. *Caſareg. diſc.* 30. *n.* 63. & 64. & *diſ.* 1. 2. *n.* 54. *Stracch. ib. n.* 15.
(5) *Caſareg. diſc.* 52. *n.* 6. & 10. *diſc.* 58. *n.* 17.
(6) *Rot. Gen. de mercat. deciſ.* 7. *n.* 4. & *ſeq. Caſareg. diſc.* 58. *n.* 17. 18. & 19. & *diſc.* 19. *n.* 30. 31. 32. & *ſeqq.*

guito mandato non avea ancora ricevuto la medesima; giacchè la ratifica non ha mai luogo, dove l'atto non è confermabile (1). Trattandosi della pura intelligenza di un carteggio da cui soltanto dipende il sapere qual sia il mandato passato tra i due corrispondenti, si prende il giudizio de i Negozianti a cui si dee stare come pratici dello stile di commercio, e modo di scrivere mercantile circa le commissioni e mandati, che sogliono darsi vicendevolmente (1).

Ecco il valore delle Lettere missive, o sia delle lettere mercantili in generale. E' necessario il vederle più da vicino, perchè esse lo meritano per lo gran corso che hanno in commercio. Esse sono di diverso genere, ed ognuna merita la sua considerazione particolare. Mi conviene perciò di far vedere quali sieno quelle, che sono in uso più frequente presso i Negozianti. Vedrò per mezzo di esse che cosa questi sogliono trattare, e mi piace di seguire il metodo, e la distinzione di Stracca (2), e credo che il Lettore non ne sia scontento. Questo dotto Giureconsulto, dopo aver detto che i generi delle Lettere sono molti, considera poi che quelle, che sono più frequenti nella mercatura, possono ridursi a sette. Esse sarebbero le seguenti: Lettere di Commissioni, Lettere di Avviso, Lettere Commendatizie, Lettere Credenziali, Lettere di Cambio, Lettere di Costituta pecunia, e Lettere di Carico. Io ne parlerò coll' istess'ordine in titoli separati cominciando da quelle di Commissioni, e tralasciando solamente quel-

(1) *Ansald. disc.* 72. *n.* 14. *Casareg. disc.* 56. *n.* 3. & 119. *n.* 52. 53. & 54.
(2) *De Assecurat. gloss.* XI.

le di Cambio, e di Carico, dovendo esse occuparci in quella parte di Commercio che riguarda i Cambj per le prime, ed il Commercio di Mare per le seconde. Ma non lascio di aggiungere altre notizie sopra l'istesse lettere, e che servono per farne vedere il valore, ed il significato.

TIT. XXXV.

Delle Lettere di Commissioni.

LE Lettere di Commissione secondo il sentimento di Cajo, e di Giustiniano (1) in cinque maniere si possono fare. Io posso commettere a Tizio per mio favore, per altrui, per mio, e per quello d'altri; per me, e per te, per te, e per altri; il che dall'istesso Cajo è dichiarato con esempj, che bisogna esporli con tutta la chiarezza tali quali, perchè lo meritano. Il primo esempio sarebbe quando io ti commetto la cura de' miei negozj, la compra di un fondo, una fidejussione per me. Non mi trattengo su questo esempio a vederne la forza, perchè sarebbe lungo il trattato, ed io mi trovo di averne bastantemente scritto nel titolo delle Commissioni, e per questo gli antichi, e i moderni Giureconsulti ne hanno scritto in maniera, che a tutti è nota.

Vengo al secondo, che è in uso tra i Negozianti, i quali per lo più sogliono per via di lettere commettere la compra delle merci. Vi è qui un bellissimo testo, che decide un caso frequente tra i Negozianti, e che io voglio esaminare. Questa è la legge (1): Si

(1) *L. si vero non remunerandi* 12. *in* §. *si mihi mandaveris ff. mandat.*

Si mihi mandaveris ut rem tibi aliquam emam, egoque emere meo pretio, habebo mandati actionem de pretio recuperando; sed & si tuo pretio, impendere tamen aliquid bona fide ad emptionem rei, erit contraria mandati actio, aut si rem emptam nolis recipere. Simili modo, & si quid aliud mandaveris, & in id sumptum facere, nec tantum id quod impendi, verum usuras quoque consequar. Usuras autem non tantum ex mora esse admittendas, verum Judicem aestimare habere, si exegit a debitore suo quis, & solvit, cum uberrimas usuras consequeretur (aequissimum enim erit rationem ejus rei haberi) aut si ipse mutuatus gravibus usuris solvit. Sed & si reum usuris non relevavit, ipsi autem & usurae absunt, vel si minoribus relevavit, ipse autem sub majoribus faenus accepit, ut fidem suam liberaret, non dubito debere eum mandati Judicio, & usuras consequi, & (ut est constitutum) totum hoc ex aequo, & bono Judex arbitrabitur.

Un Lettore attento considera questo caso assai frequente tra i mercanti, e vede come il Giureconsulto lo risolve con eleganza, e con distinzione. Vi si aggiunse, che se mai il prezzo nella lettera si stabilisse, ed io ci spendessi qualche cosa del mio, come sarebbe per la gabella, per l'istromento, vi si dee anche per una certa conseguenza, appoggiata a quelle parole *impendere tamen aliquid bona fide*. Sieno dunque cautelati, ed accorti i mercanti a comprar le merci che si desiderano, e che si commettono per quella somma, che si è stabilita, e si è commessa, ed ecco perchè Cicerone con ischerzo condanna Fabio Gallo, perchè avea comprato quello che Cicerone non avea commesso, e

per

per una somma maggiore (1). Io non esamino gli altri punti che tratta lo stesso Stracca per non esser del presente assunto. Passo ad accennar lievemente gli altri esempj per vedere che cosa si può scrivere, e che effetto abbia in dritto il contenuto della lettera.

Si può scrivere, e dare un incarico per favore altrui. Io ti scrivo perchè dissimpegni un negozio di Tizio, o gli compri una mercanzia, o ti pleggi per lui. Accursio, ed altri Interpetri dichiarano quest' esempio (2) col far delle opposizioni, e collo scioglierle, e che io tralascio per brevità. Per me, e per altri soggiunge il Giureconsulto quando ti scrivo che fai i negozj miei, e quelli di Tizio. Che se semplicemente ti scrivo che mi comprassi le merci senza disegnar prezzo, il mandato è da deridersi, ed è nullo per ragione dell' incertezza (3). Che se si esprimono le mercanzie, come per esempio *quattro balle*, il mandato sarà valido (4). Che se la quantità non è espressa, ma solamente il prezzo, sarà valido (5).

Tua, *&* *mea*, soggiunge il Giureconsulto. Posso scriverti perchè dessi ad usura a quegli, che me lo darebbe a mutuo. Qui si parla dell' usure, che si debbono per convenzione, e i mercanti applicano questo caso a i Cambj, e di cui dovrò parlare altrove. Ma debbo avvertire, che si debbono osservare i termini della lettera, e che tali lettere come quelle, che contengono un mandato, si possono rivocare secondo il testo,

(1) *Epist. Famil. lib. 7. Strac. ib. n. 3. & 4.*
(2) *In d. l. 2.*
(3) *L. cum post in §. gener ff. de jur. dot.*
(4) *L. preterea ff. mandat.*
(5) *Id. ib. n. 10.*

ſto , che abbiamo per le mani , quantunque le lettere diſpoſitive ſieno irrevocabili (1) .

Tua , & *aliena* ; ſe io ti ſcrivo di dare ad uſura a Tizio . Se ti ſcriveſſi di dargli il denaro ſenza uſure , vi ſarebbe il mandato *aliena tamen gratia* . Per ſapere in grazia di chi ſi è ſcritto ſi vegga l'utile , ed il commodo di chi ſia . A queſta occaſione eſaminerò una queſtione aſſai frequente tra i Mercanti , i quali alla giornata contraggono a nome d'altri . Si domanda ſe ſi fa un tal contratto , chi è obbligato, il contraente ſolo , il mandante , o l'uno , e l'altro . Una tal queſtione fu pienamente trattata da Accurſio (2) dichiarando tre caſi , quando, cioè, chi ha il mandato per una certa perſona , chi l'ha per una incerta , e chi non ha mandato (3) .

Nel primo caſo ſe contrae come un meſſo ſarà tenuto il principale , come ſe egli aveſſe contratto (4) . E' accaduto queſto caſo , come rapporta Stracca . Sejo mercante mandò una lettera per Mevio a Sempronio , dove lo pregava di dare a mutuo cinquecento a Mevio, che conſegnava la lettera , Sempronio diede il denaro a Mevio , il quale non l'avea pagato a Seio , e ſi dubitò ſe Mevio era in qualche maniera obbligato a Sempronio . E quantunque dalle circoſtanze Mevio pareva un meſſo , e perciò Sejo ſolamente obbligato , come Mevio avea differito di dare il danaro , e nacque il ſoſpetto di eſſerſene ſervito , il Giudice non imperito moſſo dall'equità della legge (5) , badò a Sempronio contra Me-

(1) *Id. ib. n. 11. 12. & 13.*
(2) *In l. ſi pupilli §. item ſi procuratori ff. de negot. geſt.*
(3) *Id. ib. n. 14.*
(4) *L. quod juſſu §. fin. ff. de conſtit. pecun. l. qui autem §. ſi n.*
(5) *L. ſi me & Titium ff. ſi cert. pet.*

Mevio, e l' obbligò alla restituzione, ed ordinò che si manifestasse a Sejo la risoluzione (1).

Nel secondo caso quando vi è il mandato per una incerta persona, allora se il procuratore disse di contrarre *procuratorio nomine*, egli non sarà obbligato. Se non espresse la qualità di procuratore, ma la causa, cioè per poterlo spendere negli affari del costituente, o di pagare un suo creditore, e chi contrasse sapeva ch' egli era procuratore di quello, s' intende il contratto fatto procuratoriamente per l' espressione della causa, alla cui contemplazione si è fatto quel mutuo, e quel contratto. Che se fosse il contratto semplice senza esprimersi causa, ed il negozio fosse tale da poter appartenere al principale, e al procuratore, allora sarà obbligato il procuratore (2). Ma se chi contrae, contrae in contemplazione del principale, questi sarà obbligato: o non lo fa a questa contemplazione, perchè non sapeva il mandato, e il principale sarà tenuto coll' utile istitoria (3).

Tralasciando il terzo caso, quando non vi è alcun mandato, accennerò una sola cosa quotidiana, e che accade alla giornata. Se gl' Istitori odierni in mille lettere si scrivessero debitori, non mai lo saranno *nomine proprio*, ma come Istitori, secondo un testo notabile (4), e solamente il dubbio potrebbe nascere se il denaro è pervenuto nelle loro mani (5). Io qui non intendo di trattare quello, che riguarda le com-

(1) *Id. ib. n.* 15.
(2) *L. Eum qui mutuam ff. si cert. pet.*
(3) *Id. ib. n.* 16.
(4) *L. fin. ff. de inst.*
(5) *Id. ib. n.* 20.

commiſſioni, e i mandati, avendone già parlato nel proprio luogo. Ho voluto ritoccar ſolamente queſto punto per far vedere in generale quel che per via di lettere di commiſſioni poſſiamo ſcrivere, e ſino a quando ci poſſiamo obbligare.

TIT. XXXVI.

Della Lettera d' Avviſo.

IL Commercio ricerca ſpeculazioni, e gli Avviſi ne ſono una delle principali baſi. Lo ſpeculatore combina fatti, e circoſtanze, che non dee mai ſupporre, e che non può conoſcere, ſe non per mezzo degli Avviſi. Gli Avviſi ſono generali, o particolari. I primi ſono quelli, che i Negozianti ſi procurano, e ricevono per mezzo della poſta. Eſſi gli avviſano dell' arrivo de i Vaſcelli, de i naufragj, l'abbondanza, o la ſcarſezza delle derrate, o mercanzie, la domanda, il prezzo corrente attuale, e qualche volta l'apparenza d'accreſcimento, o di diminuzione, e coſe ſimili. Gli avviſi particolari non ſono nella marcia ordinaria del Commercio; non appartengono come gli altri al generale de i Negozianti, e poſſono dar luogo a ſpeculazioni aſſai vantaggioſe (1).

Tanto baſta per far vedere la neceſſità che vi è delle lettere d'avviſo, e come il Commercio ſe ne ſappia approfittare. Io qui che la fo da Giureconſulto vengo a riferire le parole di Cajo (2). *Tua* an-

(1) *Intereſſi delle Nazioni ec., degli Avviſi ec.*
(2) *L. 2. Dig. mand.*

autem gratia intervenit mandatum, veluti si mandem tibi, ut pecunias tuas potius in emptiones prædiorum colloces quam fœneres, vel ex diverso, ut fœneres potius, quam in emptiones prædiorum colloces, cujus generis mandatum magis est consilium, quam mandatum, & ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui dabitur. Quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium.

Fin qui il Giureconsulto, il quale parla d' un mandato, che si riferisce alla mercatura. A tutti è noto che i mercanti, che hanno un vasto negoziato sogliono dirigere ai loro corrispondenti le lettere, desiderando di essere avvisati di tutte le mercanzie, che s' importano in quei luoghi, de i loro prezzi, come si vendono, e sogliono averne le convenienti risposte. Fingi, dice Stracca (1), che nel porto di Ancona sono approdate molte navi cariche di lino, o di cuojo, col prezzo che vagliono se è in contanti, o se è in credenza. Si avvisa questo fatto, e si aggiunge, che se mai tali mercanzie si trasportassero in Roma, o in Firenze ne verrebbe un non picciolo guadagno. Questi consigli, che si danno in una lettera d'avviso non sono obbligatorj, purchè non fossero fraudolenti, come dice il Giureconsulto, e come si stabilisce nella regola *consilii* (2), e nella regola *nullus ex consilio* (3).

Deesi a questo proposito notare quel, che succede ogni giorno. I Negozianti sogliono disimpegnare e i pro-

Z z z 2

(1) *Ib. n. 26.*
(2) *ff. de reg. jur.*
(3) *l. 2. D. de proxenet.*

proprj, e i negozj altrui. I Negozianti di Firenze, o di Genova trasmettono le mercanzie a i mercanti, che dimorano in Ancona col mandato di venderle, fissando un certo prezzo per chi si addossa questo carico, come sarebbe al due per cento. Qui non vi è mandato, perchè il mandato è gratuito, e quando vi è il denaro allora dà piuttosto di locazione, o conduzione (1). Se i mercanti Anconitani più avidi del lucro di quello, che basta, significassero per lettere, e dessero un consiglio non vero intorno al prezzo delle merci, si domanda se contra di essi vi compete l' azion di dolo. Su di questo si hanno da leggere le disposizioni date da i Giureconsulti (2).

Per non lasciare così digiuno il Lettore, ne dirò qualche cosa. Il Pretore Ceciliano, (questo è il contenuto delle leggi citate), non diede l' azione di dolo contra di chi avea affermato essere idoneo quegli, a cui si dava il denaro a mutuo. Soggiunge il Giureconsulto che se mai tu sapevi di esser quegli decotto, e per tuo guadagno me lo affermasti idoneo, con ragione si dee accordare il giudizio *de dolo* contra di te, che per ingannarmi falsamente lodasti un altro. Una semplice bugia non è argomento di dolo, quando non vi sia altra congettura; ma quando chi mentisce ne spera il lucro, si suppone che il mendacio fosse doloso. E così quando il mercante di Ancona per carpirne il lucro, che gli spettava per essergli promesso il due per cento su quella mercanzia, non scrive sul vero prezzo, a tenore di

(1) *L. 1. ff. mandat.*
(2) *L. eleganter in §. fin.*
& L. si quis affirmaverit ff. mandat.

di queste leggi, e di questi principj è tenuto *de dolo*. Così discorre Bartolo quando ne fa il commento (1).

Tre cose adunque si ricercano perchè uno, che avvisi un altro falsamente intorno alla qualità, quantità, e prezzo delle mercanzie, o di un debitore, sia tenuto *de dolo*: egli dee affermare il falso; dee sapere di non esser vero quello, che scrive, ed avvisa, e vi dee essere il suo lucro. Che se poi con franchezza, e fermezza asserisse, ed affermasse una cosa, di cui non è certo, si dee presumere di essere in dolo, se poi non si trovasse vero, perchè non dovea essere così facile ad una temeraria assertiva. Così la pensa Paolo di Castro (2), e cita varie leggi (3). Questo però non ha luogo in chi loda: sicchè quando la lode è nuda, e non posta in asseveranza, ancorchè la lode fosse accompagnata dal lucro (4); ma pure in questo io vorrei essere più circospetto, ed attento per subodorarci alcuna frode.

TIT.

(1) *Id. de proxenet. part. 3. n. 11. & 12.*
(2) *In l. dolum & insidiis C. de dolo.*
(3) *L. si quis affirmaverit ff. de dolo.*
L. Julio post principium ff. de act. empt. &c. Stracch. ib. n. 14.
(4) *Id. ib. n. 18.*

TIT. XXXVII.

Delle Lettere commendatizie , ed esortative :

SOgliono i Mercanti , e i Sensali raccomandare , e perciò vi sono tra essi le lettere Commendatizie . La legge Canonica parla spesso delle lettere commendatizie , dicendo , che sono quelle , per cui si fa una raccomandazione *de vita* , *&* *moribus* (1) . Si domanda se da tali lettere nasca l'obbligo contra di chi le ha scritte . La cosa pare decisa dalla legge (2) , dove si scrive che le lettere familiari , per mezzo delle quali per lo più si raccomandano gli uomini , non si debbono estendere alle obbligazioni . *Neque familiares epistolas* , *quibus homines plerumque commendant absentem* , *in id trahere convenit &c.* (3) .

Vi è dall'altra parte un testo chiarissimo (4) . Eccone le parole : *Cum quidam talem epistolam scripsisset amico suo . Rogo te commendatum habeas Sextilium Crescentem amicum meum* , *non obligabitur mandati* , *quia commendandi magis hominis* , *quam mandandi caussa scripta est* . Può anche suffragare anche un altra legge (5) . E questa è una proposizione troppo vera , la quale è stata abbracciata da tutti i Dottori , i quali soggiungono , che perciò gli uomini sono fa-

(1) *Innocent. in rub. de Cleric.*
(2) *L. final. Cod. quod cum eo.*
(3) *Stracch. de Assecurat. gloss.* 11. *n.* 26. *Genova lib.* 3. *de litt. commendat. n.* 2.
(4) *In d. cum quidam Dig. mandat.*
(5) *L. & eleganter §. fin. ff. mandat.*

facili a scrivere lettere commendatizie, perchè da esse non ne nasce alcun obbligo (1).

Questa regola ha le sue limitazioni; la prima delle quali non fa al caso nostro, perchè riguarda la nobiltà, la quale si pruova per mezzo di tali lettere. La seconda poi merita di essere considerata, perchè queste lettere obbligano, quando contengono una cosa di certo. Eccone l' esempio. Tizio scrivendo a Cajo una commendatizia, domanda, che Cajo desse al Lator della lettera cento ducati a mutuo, che vorrebbe poi restituire in vigore della stessa lettera. In questo caso nasce a Tizio l' obbligo in virtù delle leggi (2).

Ma se le lettere commendatizie non obbligano chi raccomanda, le lettere esortatorie obbligano lo Scribente ne i casi quotidiani. Egli è vero, che la regola generale sarebbe di nò, perchè nel dubbio non mai si presume l' obbligazione (3). Ma pure questa regola fallisce in un caso rapportato da Socino il Vecchio (4): eccone l' esempio. Due fratelli abitavano insieme, ma non erano socj di tutti i beni. Uno avea una figlia avanzata, e trovò per lei un buon partito; e perchè lo sposo desiderava una dote maggiore, il padre di lei, ed il suo fratello non si prestavano così volentieri. Se dopo aver saputo tutto il fatto un fratello scrivesse all'altro assente di non far passare questa bella occasione, questa lettera esortativa obbliga chi la scrive a dar la do-

(1) *Stracc. ib. Gen. ib.*
(2) L. *fin.* & L. *si litteras Cod. mandat. Genov. ib. n.* 5. & 6.
(3) *Ad l. si cum autem de solut. Genov. de script. privat, de epist. exhortativa.*
(4) *In Consil.* 291. *visis litteris &c.* §. 7. *cap. fin.*

dote. Ma vi è chi ſcriſse, che queſta poteva aver luogo nel fratello, e non nell' eſtraneo, per lo vincolo del ſangue (1).

Se poi la lettera in altro caſo ſi ſcriveſse così da Mevio a Panfilo. *Non dubitare di far queſto, perchè non voglio che da un tal fatto riſentite alcun danno*. Si dubita ſe da queſte parole s' induca obbligo d' indennità. Aleſsandro dice di nò; Genua (2) dice di sì per queſta ragione. Chi vuole qualche coſa, vuole tutto quello, per cui ſi arriva a quella coſa. Chi vuole il conſeguente, vuole anche l' antecedente. Se Mevio vuole che Panfilo non ſoffra danno, gli ha promeſso in conſeguenza l' indennità (3). Egli però che così argomenta non fa altro, che traſcriver le parole, e l' argomento di Stracca, ſicchè poſſiamo dire, che il ſentimento di queſto Giureconſulto, e di altri prima di lui ſia adottato da Genoa. E tanto baſti per le lettere commendatizie, rimettendomi intanto al di più a quello, che mi trovo di aver ſcritto nel titolo, ſe le voci commendatizie ſieno fidejuſsioni.

(1) *Stracc. ib. n. 27.*
(2) *Ib. de epiſtola exhortativa n. 8.*
(3) *Arg. l. 2. de juriſdict. omnium Jud. l. illud de acquir. hered.*

TIT. XXXVIII.

Delle Lettere Credenziali.

NOn sempre si possono commettere alle lettere i nostri pensieri. La lettera non è sempre la fedele interpetre delle nostre idee, e siccome nella vita umana sono più cose, che voci, così vi sono più voci, che lettere. La voce viva è sempre più attiva della voce morta, e perciò i nostri affari sono meglio espressi dalla parola, che dalla carta. E quando anche tutto si potesse spiegare in carta, molte volte avviene che la prudenza non lo permetta. La carta può essere intercettata, e caminare per varie mani, e così potrebbe tradire il segreto che si vorrebbe nascondere. Quindi sono nate le lettere credenziali presso i Principi, i quali per non rivelare gli arcani della Corte non si fidano delle lettere, ma commettono alla fede di alcuni personaggi quegli affari, che non vogliono mettere in iscritto.

Il Commercio ha ancora i suoi segreti, ed i suoi misteri. Accade spesso alla giornata che i Negozianti non vogliono far sapere le loro speculazioni per non essere attraversati da altri dell'istessa professione. Questa consiste in una perpetua emulazione, ed in conseguenza tutto dee camminare con riserva, e circospezione. Le loro lettere non sempre possono tutto chiarire, e manifestare, particolarmente quando l'affare è complicato, e inviluppato in mille avvolgimenti. Una circostanza di guerra, una pace, una negoziazione, qualunque mossa di gabinetto sveglia mille sistemi, i quali dovendo produrre le loro operazioni non così volentie-

ri si possono descrivere in carte, e per via di lettere, e quando anche si potessero fare non conviene.

Ecco adunque la gran necessità delle lettere credenziali nella mercatura. Quello che vi si dee da me considerare riguarda l'obbligo, che da tali lettere potrebbe nascere, e se le medesime nel giudizio mercantile possono far qualche prova. Straccar che ne parla (1) distingue due casi, e questa distinzione è abbracciata da Genova (2). Io farò l'istesso, perchè mi pare che sia ben fatto, e faccia a proposito. Il primo si è quando le lettere sono scritte in termini generali; il secondo quando sono più speciali, ed espressive. Quando la cosa è generale non produce la lettera alcuna obbligazione, o effetto di prova, perchè sembra piuttosto essere scritta per raccomandazione, che per altra causa, e si vuole che tutti i Scrittori così avessero insegnato. Illustriamo questa dottrina cogli esempj, i quali possono dar molto lume alla questione in grazia de' giovani.

Eccone il primo. *Darai piena fede a Mevio, che ti consegnerà queste mie lettere.* Altra formola. *Crederai pienamente a Mevio in tutte le cose, che ti dirà in mio nome.* Altra. *Mevio lator della presente è persona fedele, onde potrai fidartene.* In tutti questi casi non vi è alcuna azione contra chi scrive, e questa proposizione è appoggiata sulle leggi, e sopra i Dottori (3).

Tut-

(1) *Loc. cit.*

(2) *De script. priv. lib. 3. cap. 44. n. 4.*

(3) *Arg. l. fin. Cod. quod cum eo; l. eleganter §. fin. ff. de dol. mal. l. si vero non remunerandi §. cum quidam ff. mandat. Bart. in l. Lucius n. 1. ff. de fidejussor., & in l. si pupilli §. item si procuratori ff. de neg. gest.*

Tutti i Canonisti sono in questo d'accordo (1), e vi è chi soggiunge che se colui, a chi va diretta la lettera desse danari a mutuo al portatore, e seco contraesse in nome dello Scribente, questi non ne sentirebbe alcun pregiudizio, nè si potrebbe sperimentare l'azion di mandato contra di lui (2). Baldo (3) sostiene lo stesso sentimento, ed aggiunge che se le lettere credenziali fossero informi, neppure possono obbligare, perchè quello che è oscuro non produce effetto (4). Tali lettere sarebbero cattatorie, e quando si dà un mandato generale non significa alcuna cosa, e perciò non produce cosa alcuna (5).

Questo caso però riceve varie limitazioni. Il primo sarebbe quando questa oscurità che nasce dalla generalità della lettera si svelasse per effetto della persona dello Scribente. Esempio. Se chi portava la lettera, e alla cui fede voleva lo Scribente che si dovesse stare, fosse suo Istitore in qualche negoziazione, o banco, allora chi scrisse voleva chiaramente obbligarsi per mezzo suo secondo il carattere dell'uno, e dell'altro. Bartolo trova questo caso nella legge (6). Questo sentimento è appoggiato anche a quella regola volgare, che misura i fatti, e i detti dalla qualità della persona (7). Quando poi nella lettera, (e questa è la seconda limitazione) si scrivesse che si dovesse prestar fede mio pe-

(1) *In cap. fraternitat de Clericis non resid.*
(2) *Abb. in d. c. 4. n.6.*
(3) *Bald. in d. l. fin. Cod. quod cum eo n.3.*
(4) *Arg. l. ita fidei ff. de jur. fisc.*
(5) *Stracch. ib. n. 33. Genova ib. n. 4. ad 8.*
(6) *L. Socius §.1.& in l. quicumque §. sed cum fallo ff. de instituto.*
(7) *L. plenum §. equitii ff. de usu, & habit. Stracch. de proxenet. part. 3., & de assecurat. gloss. 11.*

periculo, la lettera obbliga chi la scrisse secondo il linguaggio delle leggi (1). Questa per verità è formola de i mercanti quando scrivono: *sopra di noi a nostro risico*, *ponete a nostro conto*. Così fanno vedere che quando non vogliono assumerne il pericolo si contentano di lettere generali, per le quali non intendono di volersi mai obbligare.

La terza limitazione sarebbe quella, quando le lettere credenziali fossero concepite in questi termini: *Ho incaricato il latore delle mie lettere di fare in mio nome quel che vorrà*. Questa formola induce obbligazione dalla parte di chi ha scritto la lettera. Così Baldo trova questo caso risoluto dalla legge (2) senza alcuna distinzione, e soggiunge che sotto questa general disposizione non vien compreso il caso proibito, qual sarebbe quello della donazione secondo un altra legge, che è da notarsi insieme colla sua glossa (3). Stracca che così ragiona, dice, che tutto è da notarsi, e dice che nessuno per quanto egli sappia abbia riprovato la dottrina di Baldo.

L' altro caso principale si è secondo Bartolo (4), quando le lettere sono più speciali di quelle, che si sono considerate nel primo caso: Eccone l' esempio. *Ho confidato a Mevio lator della presente il mio segreto, e i miei consigli: Egli sa pienamente tutta la mia intenzione: gli darai tutta la fede sul tale negozio*. Qui

(1) *D. l. Lucius ibi fide, & periculo meo. l. si vero non remunerandi §. si quis mandaverit ff. mand.*

(2) *L. fin. Cod. quod cum eo.*

(3) *L. 1. §. 1. ff. quod jussu tacit. ff. quod vi, aut clam, l. prohibere in §. plane & l. contra juris in §. si filius ff. de pact.*

(4) *In d. l. Lucius vers. quandoque ista littera.*

Qui nasce la pruova contra di chi scrive. Bartolo però avverte, che lettere così concepite non danno l'incombenza di celebrare un contratto, ma solamente vogliono che si creda a tutto quello che riferisce chi porta la lettera, sicchè se si celebrasse un contratto in virtù di questa lettera, il mandante, o sia lo scribente non sarà obbligato, perchè il porta lettere venne ad eccedere i confini del mandato. Questo però s'intende quando la qualità della persona non ci persuadesse il contrario, come sarebbe se quel tale che porta la lettera fosse istitore. Quel che Bartolo ne vuol conchiudere si è, che il mandato per queste lettere è di prestar fede, onde se colui che ha ricevuto la lettera ha sofferto danno per questa credulità, potrà esserne rifatto coll' azione del mandato.

Eccone l'esempio. *Tizio mi riferì in tuo nome che tu mi avessi dato tante balle di panno ad un certo prezzo. Io ti ho mandato il denaro, e ne ho sofferto del danno, e tu nieghi di farmene esentare. Nò sei obbligato a rifarmelo* (1). Fingasi quest' altro caso. Quegli che ebbe l'incarico di portar la lettera disse di aver avuto il mandato di un contratto, che dovea secolui stipularsi, e quegli a cui la lettera fu diretta gli diede credito, e stipulò. Bartolo dice che una tal lettera non pregiudica a chi scrisse la lettera. La ragione si è, perchè non merita fede chi presenta una lettera, e riferisce qualche cosa che riguarda la sua persona, ed ufizio per far qualche acquisto in suo beneficio, o per ritrarne qualche commodo. In questo caso si dee ricorrere a quanto si è espresso nella lettera per non aprir

(1) *L. si mandaver. tibi §. si ff. mandat.*

aprir la strada alle frodi (1). E' necessario adunque che nella lettera si permetta, o si contenga che si possa contrarre col tale, e generalmente, o specialmente (2).

Pare che questa dottrina di Bartolo sia contraria a quella, che poco prima si è da lui stesso piantata. Avea Bartolo detto più sopra, che se la lettera fosse concepita in questi termini. *Crederai al latore bene informato della mia intenzione*, chi riceveva la lettera non potea contrarre col medesimo. Ma se il latore avesse detto in nome dello scribente a chi riceveva la lettera che era stato costituito a contrar seco, e fu creduto, e si fece il contratto, se il contratto non pregiudica allo scribente, questi però dovea rifare il danno coll' azion di mandato, se mai chi ricevette la lettera l' avesse sofferto per occasione di quella credulità. Così alcuni Scrittori ci fanno vedere a prima vista Bartolo contro a Bartolo, e procurano di difendere la sua causa con qualche distinzione. Questo sarebbe che chi scrive tali lettere non è tenuto immediatamente, come lo sarebbe se avesse scritto espressamente: *Fa il contratto col lator della presente*. Ma sarà tenuto se mai il latore che ha contratto per effetto di quella parola divenisse inabile a pagare.

Stracca però che non si contenta di questa distinzione non ritrova in Bartolo questa contradizione. Quando quest' Autore bada all' indennità di chi riceve la lettera per effetto della sua credulità finge il caso fuori della persona di chi porta la lettera: nel secondo caso quando la credulità riguarda la persona del porta let-

(1) *L. si Cod. quod cum eo*.
(2) *L. si ff. quod jussu, l. 1. in princ.*

lettere in tutto quello che è di suo commodo, e vantaggio, ed allora senza distinzione asserisce, che il contratto non debba pregiudicare al principale, senz' alcun riguardo alla solvibilità, ed insolvibilità del portalettere. E poi lo stesso Bartolo in altro luogo (1) lasciò scritto, che quando nelle lettere si dice di doversi prestare tutta la fede a chi la presenta, si dee intendere se quello che dice riguarda la buona fede, e non già qualunque cosa che possa dire estranea da quest' oggetto. Tali cose sarebbero se fossero verisimili, ed utili allo Scribente, e non già se tendessero a spogliare il principale, nel qual caso non parrebbe che si desse il credito. Vorrebbe in somma che quest' espressioni si dovessero interpetrare con tutta la possibile discrezione. Sopra questa materia bisogna leggere Bartolo, che ne parla a pieno secondo il consiglio di Genova (2), il quale insieme con Stracca cita molti Autori che non hanno mancato d'illustrarla.

TIT.

(1) *In rubr. de constit. pecun. n. 13.*
(2) *Loc. cit.*

TIT. XXXIX.

Altre lettere, ed altre idee generali.

MIlle lettere ſi poſſono ſcrivere ſiccome ſi ſcrivono negli affari di Commercio : mille eſpreſſioni ſi poſſono uſare che hanno diverſi ſignificati, che poſſono obbligare, e non lo poſſono, ed io dopo averne detto qualche coſa in generale, ed in particolare ne chiuderò il Trattato, anzi il libro con darne altre notizie che ſempre più poſſono farne formare una giuridica idea. La lettera che un mercante ſcrive obbligandoſi per un altro fa ſtendere l' altrui obbligazione alla propria, e il creditore può contra di lui eſercitare l' azione *de conſtituta pecunia* (1). Ecco ora dietro a queſta dottrina una queſtione notabile, e quotidiana trattata dagli Scrittori, e riportata da Stracca (2).

Un Mercante che dimorava in Ancona avea Socj nella Città di Bologna, de' quali era procuratore, e ſcriſſe loro una lettera in queſti termini. *Qui Mevio mi ha pagato mille libbre di Ancona in nome di Tizio che dimora in Bologna. Io ho promeſſo tanto in mio nome, quanto in nome de' miei compagni di Bologna di pagare a Tizio in tante libbre di Bologna vendute a ragione del cambio.* Fu domandato ſe Tizio poteva avere qualche azione da queſte lettere contro allo Scribente, e ſuoi Socj. Fu riſpoſto che alcuni gli vo-

(1) *L. ſi §. ſi ff. de act. & obl. l. cum qui §. Iulio quoque ſcribit ff. de conſt. pecun.*
(2) *Loc. cit. n. 45.*

volevano accordare l'azione *de constituta pecunia* (1). Altri volevano dargli quella *negotiorum gestorum*. Non era ancora da riprenderfi se si voleva concedere la condizione *ex moribus*, *vel ex consuetudine* (2), e Stracca nota che quest'ultima è una dottrina aurea nelle cause de' mercanti, perchè si può adattare a varj casi, e in modo particolare al presente.

In fatti le lettere mercantili ricevono tutta la loro forza dalle consuetudini de i negozianti, e questa è la prima regola che si dee osservare quando i patti, e le leggi non vi fossero, o fossero oscure. A me pare che piuttosto a quest'ultima azione si debba ricorrere. Non quella della *constituta pecunia*, perchè il mercante di Ancona si obbliga di pagar quel che è suo debito, perchè riceve in Ancona anche a nome de i suoi Socj, e promette di pagare in Bologna. Piuttosto la gestione de' negozj potrebbe avervi qualche luogo, perchè si disimpegnano i negozj di Tizio assente. Ma pure Tizio assente quando paga per mezzo di Mevio in Ancona è presente al contratto. La lettera ha qui l'aria di una cambiale, perchè si promette di pagare in una piazza quel che si riceve in un altra, ma vi manca l'accettazione. Io se volessi discorrere secondo i principj del Dritto Romano farei valervi l'azione del mandato, perchè Mevio pagando in Ancona incarica il mercante che vi risiede a farlo pagare in Bologna, e questi lo accetta, ed il mandato per mezzo delle lettere si può celebrare. Ma come il Commercio, che riguarda sempre la corrispondenza tra due parti, e tra ne-

(1) *L. si unus ff. de neg. gest l. si pupilli §. si is.*
(2) *L. 2. in fin. Cod. de constit. pecun.*

negozianti esteri vuol' essere disbrigato, e vuole le sue azioni particolari, queste lettere che si scrivono giornalmente per affari continui di negoziazione, se non possano essere all' intutto soccorse dalle azioni del dritto Romano per non trovarsi in tutte le circostanze di quelle azioni, possono subito ricorrere al costume mercantile, che forma qualunque azione per ripetere il suo.

Ecco un altra lettera, che non riguarda la persona a cui è diretta, ma quella di un terzo. Scrivo a Tizio che io gli dovea cento per causa di mutuo, o di vendita, e adduco le ragioni, per cui io non gli avea pagato. Queste lettere sono frequenti tra i Negozianti, perchè come in un negozio vi possono essere interessi di varie persone, queste si possono volentieri nominare con tutte le loro circostanze. Si domandò se queste lettere si volevano per piena pruova. Qualche Scrittore dice che la Rota Romana, dove questa quistione fu agitata, risolse di sì, ma che in contrario molto si poteva dire, perchè la scrittura parla a favor di un terzo quando perviene nelle sue mani, perchè allora si suppone che la confessione si sia fatta in presenza del terzo. Questi stessi Autori però non hanno lasciato di considerare essere cosa molto strana di venire contro alla propria confessione senza provarne l'errore. Certamente una grand' equità ci parla in questa occasione a favore del terzo, e che non debba sentirsi chi vuole impugnare la sua confessione (1). La verità negli affari di Commercio basta che comparisca per essere subito rispettata, e per farla correre. Qui comparisce assai be-

(1) *L. generaliter Cod. de non numerat. pecun.*

bene, e non si debbono cercar sottigliezze per oscurarla (1).

Le formole delle lettere da me date ci potranno bastare per regolare le controversie in questa materia; onde non mi pare che vi debba più trattenere il Lettore. Lo tratterrò bensì coll'aggiungere alcune dottrine a quelle che ne ho dato trattandole in generale, o meglio spiegare quel che ne ho detto nel suo titolo corrispondente (2). Ho detto altra volta che le lettere mercantili scritte nelle forme proprie, e nelle proprie forme registrate obbligano come se fossero un pubblico istromento. Questo si dee intendere quando le lettere sono confessate, e riconosciute, e allora si hanno come fossero una sentenza, e passano in giudicato (3). E questo tanto più dee valere in quei luoghi, dove vi è maggior commercio. Questo canone della scuola mercantile si estende al caso quando le lettere fossero solamente sottoscritte, perchè si considerano come se fossero scritte da chi le sottoscrive (4). Ma se le lettere non fossero confessate, e si negassero, allora provano quando fossero suggellate col pubblico suggello (5), o pure col suggello solito, e privato dello scribente. Che se le lettere si negassero, e non avessero suggello, la pruova si fa paragonando il carattere dell'altre lettere (6).

(1) *Rot. Gen. decis.* 47. *&* 136. *Stracch. ib. n.* 46. *Marquard. de jur. mercat. lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 54.

(2) *Tit.* 34. *lib.* 8.

(3) *L. Publia in fin. ff. de posit. Rot. Gen. decis.* 2. *n.* 9. *decis.* 74. *n.* 2. *& decis.* 142. *Stracch. quomod. in caus. mercat. proced. n.* 13.

(4) *L. emptor §. Lucius ff. de pact. ubi Bart. L. Cajus ff. de pign. action.*

(5) *L. si quo per calumniam Cod. de Episc. & Cler.*

(6) *Stracch. ib.*

Ho anche notato altra volta, che il silenzio in chi riceve le lettere vaglia per un consenso, e questo si può ritrarre dalla legge (1). La gran ragione si è, perchè quivi interviene l'atto positivo, che è la ricezione delle lettere. Questo sentimento però si restringe da alcuni nelle lettere che contengono conti, e calcoli. Ecco perchè si suppone che si ritengono piuttosto per osservarli, e vederli, che per approvarli, e questa restrizione pare che sia appoggiata alla ragione. Le lettere perchè s' intendono accettate col silenzio debbono essere chiare, e l'affare vi dee essere espressamente dichiarato. Allora la scienza, la ricezione, e la taciturnità inducono quel consenso, che la legge vi presume (2).

Finalmente resta da considerarvi un altro punto sul valore delle lettere. Un mercante scrive di voler pagare: prima di farlo rivoca la lettera. Lo può fare? Baldo scrivendo sul titolo *de constituta pecunia* dice di nò, se le lettere son dispositive: dice di sì, se sono di mandato. Egli cita a questo proposito una legge (3), ma forse secondo Stracca (4) ne voleva citare un altra (5). Quanto però si è detto intorno alle lettere non ha vigore quando il mercante comincia a fallire, turba le sue ragioni, e scrive la lettera. Questa lettera non si può considerare co i privilegj della mercantile, perchè scritta da un negoziante che lascia di esser tale, secondo quello che altra volta si è detto. Tale è la dottrina.

(1) *L. si filius familias ff. ad S. C. Macedon. ubi DD., & Paullus de Castro l. quo enim ff. rem ratam habere, & l. cum tabernam §. idem quæris ff. de pignor. & l. si Titius ff. de const. pecun.*
(2) *Stracch. ib. n. 47.*
(3) *L. falsis ff. de constit. pecun.*
(4) *Id. ib.*
(5) *L. utrum §. unde falsum ff. de const. pecun.*

na di Baldo (1), tale è quella di Stracca (2), e tale è quella di tutti coloro, che vogliono discorrere secondo le nozioni di quel dritto che tanto abbiamo procurato d' illustrare.

TIT. XL.

Conchiusione.

Ecco, o Signore, quanto la mia sperienza, le mie riflessioni, e le mie osservazioni hanno potuto somministrarmi intorno alla Giurisprudenza mercantile, ed eccomi di ritorno a piedi di V. M. dopo un sì lungo, e penoso viaggio. Mi sono ingolfato in questo pelago per delinearne una Carta, dove tutto si potesse vedere, e tutto vi potesse comparire nella sua estensione. Ne ho dato le nozioni, ed ho proccurato di sviluppare i principj come meglio ho potuto, e a me pare se non sono tradito dalla passione di averne detto quello che può bastare a manifestar questa Scienza, nella prima parte che mi son proposto d' illustrare. Le persone, le cose, e l' azioni si sono presentate co i loro caratteri, proprietà, e qualità, e ci hanno fatto sapere come la legge viene in loro soccorso. Io che l' ho chiamata sono stato l' Attore in questo spettacolo, e mi sono esposto al vostro giudizio, e a quello del pubblico.

L' impresa è stata certamente pericolosa, e nell'eseguirla io spero di meritare il vostro compatimento, non che

(1) *In Consil.* 74. *Quandoque agitur in* 5.
(2) *Ib. n.* 49.

che quello degli altri. Io non avea alcun precursore che in questo disegno mi avesse additata la strada, alcuna guida che mi vi conducesse, o alcun appoggio, che mi sostenesse. Ho errato di quà, e di là, entrando in una selva raccogliendo materiali ora presso gli antichi, ed ora presso i moderni per farne una Statua con tutta la sua figura, e proporzione. Arsi, e gelai sotto questo lavoro, e più d'una volta ho temuto di perdermi vedendomi inviluppato in un laberinto. Ma procurando di rientrare, e battere sempre più la strada maestra, mi sono ingegnato di sfuggire l'abisso delle questioni che tanto mi avrebbero intricato, e divertito per trattenermi solamente nelle massime, e principj generali. Così ho cominciato il mio cammino, così l'ho continuato, e così ho proccurato di darvi il suo confine.

La vastità dell'argomento mi dovea totalmente occupare. Il Teatro era l'Universo, e dovea vedere fin dove la legge Romana poteva parlare, e quando dovea tacere per dar luogo a quella del Commercio. Ma come tutto mio non era il mio tempo, non potea entrare in un campo sì vasto, e scorrerio in tutte le sue parti. Io dovea giudicare nel tempo istesso che io scriveva, e se tutto mi fossi dato a scrivere, e alle teorie legali, io avrei disposto del tempo in pregiudizio delle mie occupazioni forensi. E questa è la ragione, per cui volendo soddisfare all'uno, e all'altro dovere, cioè di giudicare nel Tribunal del Commercio, e di scriverne le ragioni nel Gabinetto, io ho dovuto rubarmi a me stesso, per trovarmi in una situazione che, senza far torto al pubblico, fosse più plausibile di sedere in Ruota, e nell'istesso tempo di sedere in Cattedra.

Tanto da me si operava per mia semplice Istruzione, ma poi vedendo che questa materia avea già qualche forma,

ma, pensai di farvene un tributo, coll'aprirvi il mio cuore nel tempo istesso che procurava aprire il senso delle leggi. Volea in questo imitare l'esempio di tanti Valentuomini, ed illustri Scrittori, e Magistrati, che hanno svelato i segreti de i loro Tribunali col darne le decisioni, ed i motivi delle loro decisioni. Le più culte Nazioni se ne vantano, perchè appalesano la giustizia delle loro risoluzioni, e fanno conoscere quanto sieno ben fondate, e sostenute. Io ho voluto far l'istesso, ma ho tentato altra strada. Non l'ho fatto per via di casi, e delle specie, che sono occorse. Ho voluto farla per via de' principj, e per la via del metodo affin di rendermi più facile, e più universale. Così è nata una nuova Musa, e le leggi del Commercio, e le opinioni degli Scrittori hanno vestito il carattere di un Arte, o di una Disciplina legale.

Chiunque ha avuto la pena di leggere questi miei fogli è oramai nello stato di giudicare se io gli ho mantenuto la parola, e se gli ho fatto vedere come gli promisi sul principio quanto fosse nobile, ed estesa la prospettiva di questa Giurisprudenza. Elle è tratta dal dritto Romano, dal dritto delle Genti, e dal dritto Convenzionale, e si è veduto nel corso di questa prima parte come questa pratica Filosofia venga adattata a i casi particolari. Non conviene a me di giudicare qual sia stata la mia condotta in un affare di tanta complicanza, ma mi sarà permesso sempre di dire che per l'intelligenza delle leggi del Commercio si ricercano altre cognizioni, ed altre notizie di quelle che vorrebbe il dritto Civile per la sua piena conoscenza.

Quando fosse così, o Signore, come pur troppo lo è, io che ho ardito di presentarmi davanti al Trono con queste Carte alla mano, ho avuto un coraggio che

può

può essere giustificato solamente dalla vostra clemenza. Ma comunque sia riuscito l'affare mi sono veduto in un punto, dove per effetto del metodo si è potuto formare un sistema del dritto mercantile, che ha i suoi principj, e le sue conseguenze. Tanto mi dovea bastare per l'assunto mio, e se misurando il mio potere non sono arrivato a compire il disegno, son contento almeno di aver ad altri additata la strada, perchè in questa laboriosa carriera possono fabbricare su queste idee edifizj più sontuosi, più ricchi, e più superbi.

E se V. M. di tanto si volesse compiacere, e non fosse scontenta delle mie fatiche, e de' miei sudori nel lavoro di questa prima Parte, io entrerei con più spirito al travaglio della seconda che riguarda il Commercio de' Cambj. Qui però meriterei una doppia indulgenza, perchè l'importanza della nuova carica, di cui mi avete onorato non mi permette di aver tanta corrispondenza collo studio del Commercio, e tutto quel tempo che spendessi per quest' oggetto sarebbe tolto, per non dir rubato a tante nuove serie occupazioni. Farei ciò non ostante tutto quello sforzo che mi si può permettere per soddisfare all'uno, e all'altro, e mi accingerei alla nuova impresa con tutte le più solenni proteste. Sarei sempre fisso nel S. C., dove la mia carica continuamente mi chiama, ma poi di quando in quando darei uno sguardo al Commercio, dove fui una volta, per continuarne il Ritratto, ed esporre agli occhi del Pubblico tutte le sue forensi operazioni.

Fine del Tomo IV. della Parte I.

IN-